

مؤسسة الخليج العربي



التعزير
في
الإسلام



التعزير في الإسلام

تأليف
الدكتور أحمد فتحي بهنسي

مؤسسة الخليج العربي

الطبعة الأولى

١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

مؤسسة الخليج العربي
١٩٥ شارع ٢٦ يوليو ــ العجوزة ــ القاهرة
تليفون : ٣٤٧٢١٨٣ ــ ٣٤٧٢٢٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وشكرا له على فضل نعمه لما أفاءَ علينا من محاولات لشرح القانون الجنائي الإسلامي.

وقد كان من أوائل ما كتبت وخاصة للقارىء العادي — غير المتخصص — في بداية الستينات كتابا عن « الحدود في الإسلام » طبع عدة طبعات وكان محتويا على ثلاثة فصول :

فصل : فيه كلمة عامة عن العقوبة والغرض منها وخصائصها
فصل : عن مكان الحدود من الفقه الجنائي الإسلامي
وفصل : عن الحدود المختلفة كل حد في مبحث خاص.

* * *

وبعد ذلك كتبت بحثاً عن الحدّ والتعزير للقارىء غير المتخصص أيضاً طبع عدّة طبعات وقارنت فيه بين الحدّ والتعزير حتى يستطيع القارىء أن يميّز بين الجناحين الرئيسين في العقاب في الشريعة الإسلامية.

* * *

وكان ذلك كله في وقت كان الكلام فيه عن تطبيق الشريعة في المواد الجنائية ضرباً من الخيال.

ولكن بعد أن تفتحت القلوب ثم العقول وبدأ التفكير في تطبيق أحكام القانون الجنائي الإسلامي رأيت أن أخرج بحثا ثالثاً عن «التعزير في الإسلام» نتوسع فيه حتى يكون القارىء مطَّلعاً على دقائق عقوبة التعزير وهي العقوبة التي ينفتح بابها لتدخل منه كل النصوص الجنائية التي يقننها المشرع الوضعي.

ومن المتصور عند تقنين التعزير أن يكون في فرعين:

الفرع الأول: الحدود التي لم تتكامل أركانها ويقتضي الأمر عقاب مرتكبها.

الفرع الثاني: هو كافة الجرائم من مخالفات وجنايات غير الحدود الشرعية.

ويجب أن نعلم أن المشرع الوضعي عندما يقنن قانون العقوبات الإسلامي فلا بدّ أن يقنن التعزير بطبيعة الحال حتى لا يفهم القضاة أو غيرهم من الحكام أنهم يقومون بتعزير الجناة حسب تقديرهم.

فالمعاصي التي يعزر عليها يجب أن تكون مقننة سلفا أمام القاضي يعرفها الناس كما يعرفها هو.

وبطبيعة الحال لا يخل هذا ما بالمبدأ الخاص بفردية التعزير: وهو أن يرتكب المعصية عدد من الناس ويعزر القاضي كلا منهم بحسب ما يستحقه من عقاب في دائرة ما نصّ عليه القانون حتى لا يترك للقضاة صفة التشريع فالقاضي مقيد في العقاب على التعزير بما نص عليه القانون من نوع المعصية وقدر العقوبة عليها.

* * *

وفي هذا البحث سنتكلم عن :

(١) معنى التعزير
(٢) مشروعية التعزير ووجوبه
(٣) أسباب التعزير
(٤) أقسام التعزير

(٥) أنواع التعزير
(٦) خصائص التعزير
(٧) صفات التعزير
(٨) من يقيم التعزير
(٩) الضمان في التعزير
(١٠) الافتئات على حق الامام في التعزير
(١١) التوبة والعفو عن التعزير
(١٢) الاثبات في التعزير
(١٣) الفروق بين الحد والتعزير

وأرجو الله المستعان أن أكون قدمت بعض الجهد للناس ليتعرفوا على عظمة الفقه الإسلامي « والحمد لله ».

التعزير

أولاً : معنى التعزير

التعزير لغة هو التأديب مطلقاً ويطلق على التفخيم والتعظيم، ومن التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه. ومنه قوله تعالى: ﴿ **لتؤمنوا بالله ورسوله، وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً** ﴾[1]. فهو من أسماء الأضداد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع.

قال ابن عابدين :

« هو تأديب بضرب وغيره دون الحد أو اكثر منه وقول صاحب القاموس أنه يطلق على ضربه دون الحد غلط لأن هذا وضع شرعي لا لغوي إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف نسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله؟ والذي في الصحاح بعد تفسيره « بالضرب ».

---

(١) سورة الفتح (٩).

ومنه سمى ضرب ما دون الحد تعزيراً فأشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد، هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة. وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس. وقد وقع له نظير ذلك كثيراً وهو غلط يتعين التفطن له « وهذا منقول عن ابن حجر المكى ».

وأجيب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللغوية فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الألفاظ الفارسية تكثيراً للفوائد[1]».

الفرق بين الحد والتعزير كما ذكره ابن عابدين « حنفي » :

(١) الحد مقدر والتعزير مفوض الى رأي الإمام.
(٢) الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها.
(٣) الحد لا يجب على الصبي والتعزير شرع عليه.
(٤) الحد يطبق على الذمي والتعزير يسمى عقوبة لأن التعزير شرع للتطهير.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٣.

(٥) وزاد بعض المتأخرين :

ــ أن الحد مختص بالإمام والتعزير يفعله الزوج والأب والوصي والمعلـم والمولى وكل من رأى أحداً يباشر معصية.

(٦) الرجوع عن الإقرار يُعمل به في الحد لا في التعزير

(٧) أن يحبس المشهود عليه حتى يسأل القاضي عن الشهود في الحد لا في التعزير.

(٨) أن الحد لا تجوز الشفاعة فيه ويجوز في التعزير.

(٩) أن الحد لا يجوز للإمام ترك توقيعه ويجوز في التعزير.

(١٠) أنه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير.

قال ابن عابدين : فهي عشرة وسيجيء غيرها[١].

أما القرافي صاحب الفروق فقد ذكر أن الفروق عشرة شرحها وهذبها صاحب أنواء الفروق « مالكي ».

ورأينا أن نذكرها في نهاية هذا البحث حتى تكون ملخصاً شاملاً موضحاً للفروق بين القاعدتين: قاعدة الحدود وقاعدة التعزير.[٢]

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٤.

(٢) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢٠٤ الفرق الثامن والاربعون والمائتين بين قاعدتي الحدود والتعزير.

ثانياً : مشروعية التعزير ووجوبه.

(١) مشروعية التعزير

نص الشارع على ضرورة عقاب مرتكب الجريمة فنص على العقوبة بالنسبة للحد والقصاص. أما في التعزير فترك ذلك للمشرع الوضعي يحدد العقوبات في مختلف الجرائم سوى ما حدده الله سبحانه وتعالى وسند ذلك :

أ ــ ما روي عن عبد الملك بن عمير قال : سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث، قال : هن فواحش ؛ فيهن التعزير وليس فيهن حد.

ب ــ ما روي عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الديلي فأتى بلص نقب حرزاً على قوم فوجدوه في النقب فقال : مسكين أراد أن يسرق فاعجلتموه فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى عنه.

جـ ــ روي عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى أبي موسى الأشعري : لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً. وروي عنه ثلاثين وروي عنه ما بين الثلاثين والأربعين.

(٢) وجوب التعزير

أولاً : قال مالك وأبو حنيفة بوجوب التعزير إذا تحقق سببه.

ثانياً : وقال الشافعي ليس بواجب للأسباب الآية.

١) جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال : أصليت معنا ؟ قال : نعم. فتلا عليه : ﴿« إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾.

وقال في الأنصار : أقيلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم.

٢) وقال رجلٌ للنبي ﷺ في حُكم حَكَم به للزبير : إنه كان ابن عمتك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على ما قاله.

٣) وقال له رجلٌ : إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله ولم يعزره.

٤) وإن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي لما روي أن النبي ﷺ قال : أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود[1].

ثالثاً : وقال الحنابلة :

إن ما كان من التعزيز منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٨.

الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد[1].

* * *

ويجب أن نعلم أن التعزير قد يكون حقاً للعبد وقد يكون حقاً لله تعالى.

ورد في ابن عابدين عند شرحه وبيانه لقول صاحب الدر المختار :

« حق العبد غالب فيه » قال :

لما كان ظاهر كلام المصنف كالزيلعي وقاضيخان أن كل تعزير حق العبد مع أنه قد يكون حقا لله تعالى كما يأتي :

زاد الشارح قوله : « غالب فيه » تبعاً للدرر.

وشرح المصنف فصار قوله حق العبد مبتدأ وقوله غالب فيه خبره.

وقوله : وهو المراد يفيد بأن أفراد التعزير التي هي حق العبد « أنواع » أكثر من أفراده التي هي حق الله تعالى.

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٢٦.

وليس المراد أن الحقين اجتمعا فيه وحق العبد غالب كما قيل بعكسه في حد القذف « أي في الحدود ».

ومع ذلك فإن جميع ما مرّ من ألفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهيٌّ عنها شرعاً. قال الله تعالى﴿ **ولا تنابزوا بالألقاب** ﴾ فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته. ولذا لو عفا سقط التعزير بخلاف حد القذف فإنه بالعكس كما مر. وربما تمحض حق العبد كما إذا شتم الصبي رجلاً فإنه غير مكلف بحق الله تعالى.

وذكر ابن المصنف في حواشيه على الأشباه : أنه يؤخذ من كونه حق عبد عن جواب حادثة الفتوى: هي أن رجلاً شتم آخر بألفاظ متعددة من ألفاظ الشتم الموجب للتعزير، وهو أن يعزر لكل واحد منها لأن حقوق العباد لا تداخل فيها بخلاف الحدود.

ولم أر من صرح به لكن كلامهم يفيده

نعم : التعزير الذي هو حق الله تعالى ينبغي القول فيه بالتداخل.

وأصل هذا البحث لوالده المصنف وجزم به الشارح كما مر ؛ قلت : ومقتضى هذا تعدده أيضاً لو شتم جماعة بلفظ

واحد مثل أنتم فسقة أو بألفاظ أخرى بخلاف حد القذف الذي فيه التداخل لأنه من الحدود[1].

وقال الشارح في الشرنبلالية علي منلاخسرو:

لا يخفى على أحد أن التعزير ينقسم الى ما هو حق العبد وما هو حق الله تعالى

فما كان حق الله تعالى يملك مباشرته الإنسان وإن لم يكن محتسباً لأنه من باب إزالة المنكر باليد والمشرع ولى كل واحد ذلك.

وهو يشير إلى أنه لا يقيمه غير الحاكم إلا حال قيام المعصية. وأما بعد المعصية فليست الإقامة إلا للحاكم كذا في البحر.

وما كان من التعزير من حق العبد يتوقف على الدعوى ولا يقيمه إلا الحاكم أو من في حكمه.

ورأى ضعيف : يقيمه صاحب الحق إلا أن الرأي أنه للإمام لأن صاحب الحق قد يسرف فيه[2].

وقال صاحب البدائع أيضاً :

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٧٤.

إن التعزير واجب لارتكاب جناية ليس لها حد مقرر في الشرع سواء كانت على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق، بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له : يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، يا فاجر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر ونحو ذلك.

فإن قال له : يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور ونحو ذلك لا يجب عليه تعزير لأنه في النوع الأول إنما وجب عليه التعزير لأنه ألحق العار بالمشتوم إذ الناس بين مصدق ومكذب فعزر دفعاً للعار عنه.

والشاتم في النوع الثاني ألحق العار بنفسه فقد شتم غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب إليه لا إلى المشتوم.

وإذا شتم مسلم ذمياً عزر لأنه ارتكب معصية وتقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقي.

وفي القنية : قال يا يهودي أو يا مجوسي أو يا كافر يأثم إن شق عليه ؛ ومقتضاه أن يعزر لارتكابه الإثم.

وبذلك فإنه يعاقب لو شتم أو سبّ أو عاب أو أهان ولو ذمي أو مستأمن[1].

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٠.

قال الزيلعي :

وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا.

وقال السرخسى صاحب المبسوط: الأصح عندي أنه لا يعزر

وقيل إن كان المشتوم من الأشراف كالفقهاء والعلماء يعزر لأنه تلحقه الإهانة. وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه[1].

ثالثاً : أسباب التعزير

الأصل أن التعزير عقوبة توقع على المجرم الذي يرتكب جرماً معيناً على التفصيل الآتي :

١) يعزر كل من يرتكب جرماً ليس فيه حد من الحدود المذكورة على سبيل الحصر وهي السرقة والحرابة والزنا والقذف وشرب الخمر والبغي والردة.

فإذا ارتكب الجاني جريمة خلاف هذه الجرائم المحددة العقوبة لا يحد بل يعزر. وذلك مثل الرشوة وشهادة الزور وأكل الربا وجميع الجرائم غير الحدود.

---

(١) الزيلعي ج ٣ ص ٢٠٩.

٢) كما يعزر كل من يرتكب جرماً فيه حد من الحدود ولم يجب هذا الحد لفقد ركن من أركانه

فالسرقة لها أركان معينة ؛ منها أن يكون السارق قد سرق الشيء خفية عن عين مالكه، فإذا سرق مجاهرة لا تقطع يده لفقد ركن الخفية ولذلك فهو يعزر. أو يكون قد سرق غصباً أو نهباً ففي هذه الحالة أيضاً يعزر.

وفي الحرابة اختلف الفقهاء:

فقال البعض إن الحد يطبق ولو لم يأخذ المحارب النصاب المحدد في السرقة.

وعند غيرهم قالوا يشترط النصاب؛ فإذا لم يصل ثمن المأخوذ النصاب فإن الحد لا يطبق ويكون فيه التعزير.

كذلك عند البعض كي يطبّق الحد يجب أن يكون الأخذ من حرز، فإن أخذه من غير حرز بأن انفرد عن القافلة أو أخذه من جمال مقطرة « تسير كقطار » ترك القائد تعاهدها لم يقطع وإنما يعزر.

وفي القذف الذي يجب فيه الحد اتفقوا على وجهين :

(١) أحدها : أن يرمى القاذف المقذوف بالزنا.

(٢) الثاني : أن ينفيه عن نسبه إذا كانت أمه حرة مسلمة، واختلفوا إن كانت كافرة أو أمة.

أ ــ قال مالك سواء كانت حرة أو أمة أو مسلمة أو كافرة يجب الحد.

ب ــ وقال ابرهيم النخعي لا حد عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كتابية.

جـ ــ وهو قياس قول الشافعي وأبو حنيفة.

واتفقوا أيضاً أن القذف إذا كان بهذين المعنيين أنه إن كان بلفظ صريح وجب الحد.

واختلفوا إن كان بتعريض :

(١) فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى لا حد في التعريض بالقذف إلا أن أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير لا الحد. كما قال ابن مسعود بقولهم وحجتهم: إن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

(٢) وقال مالك إن في التعريض بالقذف الحد. وحجته أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح.

وهي مسئلة وقعت في زمان عمر فشاور فيها الصحابة فاختلفوا فيها فرأى عمر فيها الحد[1].

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٨.

(٣) وقديما لاحظ الفقهاء أن لا يمكن أن تستوي الجريمة التامة مع الشروع فيها، ففي جرائم الحدود لا يعاقب على الشروع فيها بالحد وإنما بالتعزير.

ويُتدرج في هذا التعزير كلما اقتربت الجريمة من الاكتمال.[1]

ورد في الأحكام السلطانية للماوردي :

إذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطاً، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمل ضرب عشرة أسواط، وإذا وجد معه منقب أو كان مراصداً للمال يحقق[2].

كما ورد في فتح القدير :

يعزر : من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا، ومن معه ركوة خمر. والمفطر في رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا والمغني والمخنث والنائحة. فمن معه ركوة خمر « ولو أنه لم يشرب الخمر » يعزر.

---

(١) كتاب النظريات للمؤلف ص ٣٣ وما بعدها.

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٩ ـــ القاضي ابو يعلى ص ٢٦٥.

ونستطيع أن نذكر هنا أن العقاب في هذه الحالة ليس عقاباً على الشروع في جريمة شرب الخمر وإنما هو عقاب على جريمة منفصلة هي معصية خاصة بحيازة الخمر والتعامل فيها.

وقد حكي أن أبا حنيفة رحمه الله قال لمن أراد أن يحد من وُجدت معه ركوة خمر ؛ لم تحده !! قال لأن معه آلة الشرب والفساد. قال رحمه الله : فأرجمه إذن فإن معه آلة الزنا.

كذلك الزاني يلزم لتوقيع حد الزنا عليه، وهو الرجم إن كان متزوجاً أو الجلد إن لم يكن كذلك، أن يكون قد قام بوطء المرأة. والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغييبها في الفرج أو قدرها من مقطوعها فإن لم يفعل الجاني ذلك واكتفى بالملامسة دون الوطأ فإنه لا يحد بل يعزر.

كذلك من يقبل أجنبية عنه أو يعانقها أو يمسها بشهوة.

كذلك في حد القذف؛ فإن لم يحد القاذف لعدم احصان المقذوف فإنه يعزر عن جريمة أخرى. ولا يلزم عن سقوط الحد لعدم الإحصان الإفلات من العقاب بل يعزر.

(٤) كما يعزر كل من يرتكب جريمة عقوبتها الحد

ويحد ويرى الإمام لمصلحة راجحة أن يزيد عقوبته سياسة منه.

روى الإمام أحمد أن النجاشي الشاعر جيء به إلى عليّ رضي الله عنه وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين، ثم ضربه في الغد عشرين. وذكر في الفتح أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان.

وجاء في رواية أخرى أنه قال له : ضربناك العشرين بجراءتك على الله تعالى وإفطارك في رمضان.

فالتعزير جاء من جهة أخرى غير جهة الحد.

كما ورد في ابن عابدين :

وللإمام قتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، وهذا إن عاد وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء.

وعلى ذلك فلا يجب عليه إلا القطع فقط.

وهذا إن عاد ظاهره ولو في المرة الثانية لكن قدره بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين.

وفي حاشية السيد أبي السعود : رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه :

إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله لسعيه في الأرض بالفساد.

قال الحموي : فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل. والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ[1].

قلت: وقدمنا عنه معزياً للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالإمام يفهم منه أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة فليحفظ.

قيد هام :

نفهم مما تقدم أن الفقهاء لخشيتهم من أن يتجاوز القضاة مهامهم ويتوسعوا في عقوبة التعزير مستندين الى نظرية السياسة في العقاب اشترطوا أن الذي يوقع العقوبة سياسة هو الإمام فقط أو من ينيبه الإمام بطبيعة الحال.

وقال البعض : إن التعزير قد يكون بدون معصية كتعزير الصبي والمتهم، ونفي من خيف من فتنته بجماله.

وقد قال ابن عابدين عن ذلك تعليقاً على القول بأن التعزير يكون لكل مرتكب منكر : وظاهره أن المراد حصر أسباب التعزير فيما ذكر مع أنه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبي، والمتهم، وكنفي من خيف فتنته بجماله كما مر في نفي عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٣١٨.

وذكر في البحر أن الحاصل وجوبه بإجماع الأمة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر كنظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر.

قلت : وهذه الكلية غير منعكسة لأنه قد يكون من معصية فيها حدٌّ كزنا غير المحصن فإنه يجلد حداً وللإمام نفيه سياسة وتعزيراً[1].

ولا ننسى التعزير « بالحبس الاحتياطي » وذلك للمتهمين بالقتل والسرقة أو غير ذلك من الحدود حتى يتم تحقيقها وتظهر حال القضية.

وذلك طبعاً بخلاف الحبس الأصلي الذي هو عقوبة تعزيرية.

وعن ذلك قال ابن عابدين :

ذكروا في باب الكفالة أن التهمة في التعزير تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق فليس للحاكم حبس المتهم بخلاف ما اذا كان عدلاً أو مستورين فإن له حبس المتهم « احتياطاً ».

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨١ — وانظر تعليقنا على هذا عند الكلام في اقسام التعزير.

ومثله ما لو كان المتهم مشهوراً بالفساد فيكفي فيه علم القاضي.

وفي رسالة « دده أفندي » في السياسة عن ابن قيم الجوزية :

ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول أن هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم.

ولو حلفنا كل واحد منهم واطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته ـــ وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل ـــ كان مخالفاً للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله ؛ فقد غلط غلطاً فاحشاً لأقوال الرسول ﷺ ولإجماع الأئمة ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة وتعدوا حدود الله وخرجوا عن الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز.

ويجب أن يعلم أن للقاضي الحكم بالسياسة ولا يختص ذلك بالإمام فقط[1].

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٩، وهو تطوير اعطى القاضي الحكم بها.

رابعاً : أقسام التعزير

قال بعض الفقهاء أن التعزير ثلاثة أقسام[1] :

١ ــ تعزير على المعاصي

٢ ــ تعزير للمصلحة العامة في غير معصية

٣ ــ تعزير للمخالفات.

ولكننا نرى أنه ليس هناك تعزير إلا على المعاصي فقط. وقد استدلوا على وجود التعزير للمصلحة العامة في غير معصية بالأدلة الآتية :

١ ــ حبس رسول الله ﷺ رجلاً اتهم بسرقة بعير، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى سبيله.

ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها. فإذا كان الرسول قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة. وأساس العقاب هنا هو المصلحة العامة.

وردنا على ذلك أنه في الشريعة الإسلامية ما في القانون الوضعي الآن من نظام الحبس الاحتياطي، فالمحبوس احتياطياً في أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته ويحتمل

(١) التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ص ١٢٨ ــ وانظر السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٥١٨.

أن تظهر براءته، والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وإنما هو مجرد وسيلة احتياطية في أثناء التحقيق لمنعه من الهروب، أو من التأثير على مجرى التحقيق ولذلك فإن المحبوس إحتياطياً يعامل في السجن معاملة تختلف عن معاملة المحكوم عليهم[1].

فالرسول عليه الصلاة والسلام إذا كان حبس رجلاً لمجرد الاتهام فليس معنى ذلك أنه عاقبه وإنما تحفظ عليه حتى تظهر الحقيقة.

وهناك آثار أخرى واضحة يفهم منها ذلك:

« للأمير تعجيل حبس المتهم للكشف والاستبراء، واختلف في مدة حبسه، فقيل حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوز وقيل بل ليس بمقدر وهو موقوف على رأي الإمام واجتهاده ».

وظاهر كلام الإمام أحمد أن للقضاة الحبس في التهمة لا للابراء فقط.

وقيل أن النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً. « رواه الحاكم في المستدرك عن عراك بن مالك عن أبيه عن جده عن أبي هريرة »[2].

---

(١) الاجراءات الجنائية ج ١ ص ٣٢٠ نبذة ٦٣٤ على زكي العرابي.

(٢) ابو يعلى ص ٢٤٢.

٢ ــ يستدلون كذلك بما فعل عمر بن الخطاب بنصر ابن حجاج، فقد كان يعسُ في المدينة فسمع امرأة تقول:

هل من سبيل الى خمر فاشربها
أم من سبيل إلى نصر بن حجاج

فلما أصبح أُتي بنصر فإذا به أحسن الناس وجهاً وأحسنهم شعراً فحلق شعره فازداد جمالاً، فنفاه الى البصرة خشية أن يفتتن النساء بجماله مع أنه لم ينسب إليه أنه ارتكب محرماً.

ووجه الاستدلال أن النفي عقوبة تعزيرية وقعها عمر على نصر بن حجاج لأنه رأى أن وجوده في المدينة ضار بمصالح الجماعة مع أن جماله هو الذي أوجده في هذه الحالة.

وردنا على ذلك أن هذه القصة تاريخية تناقلتها الكتب على روايات مختلفة مضطربة.

فهناك رواية أنه لما أصبح الصبح أتى بنصر فإذا أحسن الناس وجهاً وأحسنهم شعراً. فقال عزمة من أمير المؤمنين لتأخذن من شعرك، فأخذ من شعره.

فلو كانت رواية نصر بن حجاج حقيقية وأن عمر نفاه الى البصرة يجب أن يؤخذ ذلك لا على أنه تشريع يعمل به ولكن يؤخذ على أنه غيرة من عمر ؛ فإن نصر بن حجاج

خلقه الله جميل الصورة، فما ذنبه في ذلك ؟ علاوة على أن نفيه من بلد إلى بلد لا يحقق أي مصلحة عامة. فالبلد الذاهب اليه بلد من بلاد المسلمين أيضاً.

وقد وردت بعد ذلك روايات تقول : إن نصر بن حجاج لما توجه الى البصرة منفياً عشقته امرأة الرجل الذي نزل عنده وكشف أمره « ولهذا نشك فيها ».

٣ ــ ويقولون إن من أمثلة التعزير للمصلحة العامة تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم، مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم في حق الصبيان غير المميزين لأنهم ليسوا من أهل التكليف ولكنهم يقررون ذلك للمصلحة العامة.

ولنا أن تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة مفروض بالشرع. قال ﷺ « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً » فالفعل معصية في ذاته[1].

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٤: « ان الصبي العاقل يعزر تأديباً لا عقوبة لانه من أهل التأديب. فالتعزير هنا بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة، لان العقوبة تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي غير المميز لانهما ليسا من اهل العقوبة ولا من اهل التأديب.

أما الأفعال التي تعتبرها الشريعة جرائم ويرتكبها غير المميز فلا يعاقب أصلاً عليها لا بتعزير ولا بغيره.

٤ ــ ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة عندهم منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان في اتِّصاله بهم ضرر عليهم.

ونستطيع أن نقول :

ما يفعل بالمجنون في مثل هذه الأحوال ليس تعزيراً إطلاقاً وإنما هو اجراء من اجراءات الوقاية وليس عقوبة.

* * *

وإننا إن أجزنا للقاضي أن يعزر للمصلحة العامة فَسُدَ الأمر واختلط، إذ أن المصلحة العامة للمسلمين منصوص عليها في الكتاب أو السنة أو جرى بها إجماع أو مبنية على قياس ثابت، أو مقننة بمعرفة المشرع الوضعي.

فالمشرع الوضعي هو الذي يحدد المصالح لا القاضي، وإلا أوجدنا مجالاً واسعاً تنتقص به شرعية الجريمة والعقوبة.

فشرط توقيع التعزير هو العقل فقط. فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء كان حراً أو عبداً

ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً. لأن هؤلاء جميعاً من أهل العقوبة.

التعزير في المخالفات

يقول بعض الشراح[1] : إن التعزير قد يكون على المخالفات، ويفسرون ذلك نقلاً عن بعض الآراء الفقهية في أن الجاني يعاقب لا باعتباره عاصياً ولكن باعتباره مخالفاً أي تاركاً لمندوب أو فاعلاً لمكروه.

ويحتجون لذلك بفعل عمر رضي الله عنه حيث مر على شخص اضجع شاة يذبحها وجعل يحد الشفرة، فعلاه بالدرة وقال له : هلا حددتها أولاً ؟؟ ويقولون أنه يلزم أن يتكرر إتيان المكروه وترك المندوب مرتين على الأقل حتى يمكن العقاب.

ونرى أنه لا تعزير في المخالفات، كما أنه لا تعزير للمصلحة العامة وأن التعزير هو لارتكاب المعاصي المنصوص عليها بمعرفة الشرع وهي اتيان المحرم أو ترك الواجب أو ما نص عليه في القانون.

(١) التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ج ١ ص ١٥٠.

أما المندوب فيعرفه بعض الفقهاء بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق العقاب في الآخرة وأقسامه ثلاثة :

١) مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد وهو لا يستحق تاركه العقاب ولكنه يستحق اللوم والعتاب.
٢) مندوب مشروع فعله وفاعله يثاب وتاركه لا يستحق عتاباً ولا لوماً.
(٣) مندوب زائد من الكماليات.

وأما المكروه فيعرفه بعض الفقهاء بأنه ما لا يستحق فاعله العقوبة وقد يستحق اللوم وهو قسمان :

١) ما هو قريب من المحرم ويستحق عليه اللوم والعتاب.
٢) ما هو بعيد من المحرم ولا يستحق عليه لا لوم ولا عتاب.

من كل ما تقدم نرى أن التعزير قسم واحد فقط وهو تعزير على المعاصي.[1]

---

(١) اصول الفقه للاستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٥ وما بعدها.

التعزير على المعاصي

إذن يكون التعزير على المعاصي فقط وهي التي لها حد مقرر في الشرع. أو لها حد ولكن لم يجب لفقد شرط « وليس فيها كفارة ».

والمعصية هي ترك الواجب وإتيان المحرم.

ويقسمون المعاصي ثلاثة أقسام :

الأول : نوع فيه حد ولا كفارة فيه كالزنا والسرقة والشرب والقذف، وهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير.

الثاني : نوع فيه كفارة ولا حد كالجماع في الاحرام ونهار رمضان فهذا يكفي فيه الكفارة عن الحد وهل تكفي عن التعزير ؟ فيه قولان للفقهاء وهما لأصحاب أحمد وغيرهم.

الثالث : لا كفارة فيه ولا حد كسرقة ما لا قطع فيه، وتقبيل المرأة الأجنبية والخلوة بها. وهذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الأكثرية وجوازاً عند الشافعي[1].

وهذا القسم الثالث تندرج تحته أغلب المعاصي إذ هو

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٥ ــ ١٠٦.

يشمل جميع الجرائم التي لم يجب فيها الحد لفقد ركن من أركانه.

تجميع المعاصي في قانون شامل :

لا يوجد ما يمنع شرعاً ولا عملاً من أن تقوم أي حكومة أو يقوم أي مشرع وضعي بتحديد المعاصي التي توجب التعزير تحديداً كاملاً شاملاً ويضعه تحت يد القضاة.

فالمعاصي على ما ذكرنا في أنواعها واضحة جلية، والنصوص الشرعية واضحة جلية كذلك إما بأصلها وإما بشرح الفقهاء لها.

ولذلك فمن الممكن تجميعها على نسق قانون للعقوبات يسهل للناس الإلمام به وييسر للقضاة الحكم على من يخالفه.

خامساً : أنواع التعزير

التعزير قد يكون بالضرب أو بالحبس أو بالكلام العنيف أو بنظر القاضي إليه بوجه عبوس أو بالنفي « الابعاد » ومنه ما يكون بالتوبيخ أو بالزجر أو بالكلام الشديد أو بعرك الأذن ومنه ما يكون بالتشهير أو بتسويد الوجه كما يفعل

بشاهد الزور أو باركابه دابة مقلوباً في شهادة الزور لأن الكاذب سود الوجه فسود وجهه وقلب الحديث فقلب ركوبه.

وقال البعض : إن الراجح أن التعزير لا يجوز بالصفع « الضرب على القفا » لأنه من الاستخفاف الذي يجب أن يصان الناس عنه.

كذلك يكون التعزير بالأمور الآتية :

(١) هدم أو تخريب البيت الذي يدار للفسق والفجور « أو اغلاقه ».

(٢) النفي للفجار والمخنثين.

(٣) الضرب بالدرة للنائحة والراقصة والمغنية أغاني خليعة.

(٤) إحراق بيت الخمار « خلاف في الرأي ».

(٥) كسر دنان الخمر، ولا يضمن الكاسر إذا كان ذلك بإذن الإمام إما إن كان بغير إذنه فيضمن ذلك.

(٦) التشهير : وهو تجريس السارق ونحوه والتسميع بهم. وكذلك شاهد الزور.

قال الإمام أبو حنيفة : في المشهور يطاف به في البلد وينادى عليه أن هذا شاهد زور فلا تشهدوه.

والذي روي عن سيدنا عمر أنه يسخم وجهه وتأويله

عند السرخسي أنه بطريق السياسة إذا رأى المصلحة وعند الشيخ الإمام أنه التفضيح والتشهير وإنه يسمى سواداً.

وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان في قول وفعل، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، وقد يعزر الرجل بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذي خلفوا وهم: كعب بن مالك ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية، تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن في قبول توبتهم. وقد يعزر بعزله عن ولايته، كما كان النبي ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك. وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين، كالجند المقاتل إذا فر عن الزحف، فإن الفرار من الزحف من الكبائر، وقطع خبزه نوع تعزير له، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم، فعزله عن الإمارة تعزير له[1].

التعزير بالعقوبات المالية:

أ ــ التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع مخصوصة وهو مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي.

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢١.

وقد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع :

منها إباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده، ومنها إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر. ومنها إضعاف الغرم على كاتم الضالة.

ومنها تحريق عمر وعلي رضي الله عنها المكان الذي يباع فيه الخمر

وهذه وغيرها قضايا صحيحة معروفة، وليس يسهل دعوى نسخها[1].

ب ـ التعزير باتلاف المال.

يجوز، اتلاف مادة المنكرات من الاعيان والصور والأصنام المعبودة من دون الله تعالى فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها.

وكذلك آلات اللهو والقمار والميسر وذلك عند غالبية الفقهاء.

جـ ـ التعزير بأخذ المال « المصادرة ». أو الوضع تحت الحراسة.

---

(١) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٣١٣ طبعة ١٩٦١م.

اختلف في ذلك الفقهاء

(١) قال أبو يوسف « وهي رواية ضعيفة »، أن التعزير يجوز بأخذ المال للإمام.

وما في الخلاصة : سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك، جاز.

قال في الشرنبلالية : وهذه رواية ضعيفة ولا يفتى بها لما فيه من ظلم وتسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه

وفي شرح الوهبانية : عن ابن وهبان وفي البحر قال : وأفاد في البزازيّة : إن معنى التعزير بأخذ المال على القول به، إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهم الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.

يقول ابن عابدين :

وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن آيس من توبته يصرفها إلى ما يرى.

وفي شرح الآثار : التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ.

والحاصل أن المذهب « الحنفي » عدم التعزير بأخذ

المال. وفي الكفالة عن الطرطوسي أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا بالنسبة لعمال بيت المال وذلك لإعادتها لبيت المال[1].

(٢) وقال أبو حنيفة والإمام مالك، والشافعي وأحمد بن حنبل : أنه لا يجوز التعزير بأخذ المال.

القتل تعزيراً :

هل يجوز أن يصل هذا التعزير إلى القتل ؟[2]

ورد عن النبي ﷺ أنه لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى أحوال ثلاث : كفر بعد إيمان، وزنا بعد احصان، وقتل نفس بغير حق.

كما توجد أحاديث أخرى نص فيها على القتل في غير هذه الحالات الثلاث مثل :

١ ـــ عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ». رواه أصحاب السنن.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٦.

(٢) للإمام قتل السارق سياسة إذا تكرر منه ذلك كما يقتل من تكرر منه .الخنق سياسة للفساد.

٢ ــ قتل شارب الخمر إذا اعتاد ذلك. فقد تواردت الروايات على أن شارب الخمر يقتل في الرابعة. عن الترمذي وأبي داود عن معاوية عن أبي سفيان رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من شرب الخمر فاجلدوه وإن عاد في الرابعة فاقتلوه ».

٣ ــ قتل السارق إذا اعتاد ذلك. روى عن عطاء وعمرو ابن العاص وعبدالله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز إن سرق الخامسة قتل.

٤ ــ قتل من يزني بذات محرم. عن الترمذي والنسائي وأبي داود أن البراء بن عازب رضي الله عنه قال : مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت : أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه.

وعن عبدالله بن عباس : أن الرسول قال : من وقع على ذات محرم فاقتلوه.

فالأصل في جريمة الزنا في الشريعة أن عقوبة من يرتكبها إن كان غير محصن أي لم يسبق زواجه « الجلد مائة جلدة والنفي عام ». وإن كان محصناً فجزاؤه الرجم أي القتل رجماً بالحجارة. إلا أنه في الحالة التي ورد بها الحديث أتى الرجل فاحشة تخالف النواميس الطبيعية فكان

جزاؤه القتل بصرف النظر عما إذا كان محصناً أم غير محصن.

وقد يوجد من عتاة المجرمين من لا يزول فساده إلا بالقتل ولا يلحقه حد من الحدود التي تجيز القتل. فهل يجوز لولي الأمر أو للقاضي تعزيره بالقتل ليكف أذاه عن الناس ويرتدع به غيره ؟[1].

يرى البعض أنه يجوز للإمام التعزير بالقتل. ويستدلون برأي مالك وبعض أصحاب أحمد بجواز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله ورأى مالك وبعض أصحاب الشافعي وأحمد في قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وانكار القدر للفساد في الأرض لا للارتداد عن الدين. وقد صرح بهذا الرأي أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي إذا أمعن في ذلك تعزيراً.

عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال : أتى النبي ﷺ عين من المشركين وهو في سفر فجلس مع أصحابه

---

(١) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين: ويكون التعزير بالقتل: رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية بأن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله. وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك... الخ.

يتحدث ثم انفتل، فقال النبي ﷺ : اطلبوه فاقتلوه. قال : فقتلته فنفلني سلبه[1]. رواه البخاري وأبو داود.

قال ابن تيمية :

وقد يستدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه، عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه. كذلك قد يقال في أمره : يقتل شارب الخمر في الرابعة بدليل ما رواه أحمد في المسند عن ديلم الحميري رضي الله عنه قال :

سألت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله إنا بأرض نعالج بها عملا شديداً، وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال : هل يسكر ؟ قلت نعم. قال : فاجتنبوه. قلت : إن الناس غير تاركيه. قال : فإن لم يتركوه فاقتلوهم.

وهذا لأن المفسد كالصائل فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل.

---

(١) انفتل: انصرف، فنفلني سلبه: منحني وأعطاني ما كان مع القتيل، انظر ص ٤٥٤ الجزء الأول من لسان العرب.

والحقيقة أن المصلحة العامة تقتضي أن يعزر ولي الأمر بالقتل فهناك من المجرمين طائفة تخصصت في أنواع من الفساد تضربه الأمة في أموال ونفوس أبنائها ولا تلحقهم نصوص من الحدود التي تستأصل شأفتهم. ويلزم أن تشدد عليهم العقوبة التي تبعدهم عن المجتمع السليم حتى يطمئن الناس على أمنهم.

سادساً : خصائص التعزير :

أولاً : التعزير غير مقدر وأمره متروك للإمام بحسب حالة المجرم وبحسب كل جريمة أما مقداره فقد اختلف فيه الفقهاء.

(أ) أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر ولا حد لأكثره، كما قال الإمام مالك. فقد يزيد الإمام فيه عن الحد إذا رأى المصلحة العامة في ذلك، روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال فأخذ منه مالاً. فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة ونفاه.

كما أن علياً بن أبي طالب ضرب النجاشي الشاعر عندما شرب الخمر في رمضان الحد ثم ضربه عشرين أخرى.

وحجة من يقول بأن التعزير قد يبلغ مائة:

حدث النعمان بن بشير في من يطأ جارية امرأته عن النبي ﷺ أنه قال: « إنها إن كانت أحلتها له جلد مائة جلدة، وإن لم تكن أحلتها له رجم بالحجارة ».

قال ابن قيم الجوزية: إن الحديث مطابق لأصول الشريعة وقواعدها فإن إحلالها له شبهة كافية في سقوط الحد عنه، ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرماً عليه وكانت المائة تعزيراً له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه. وكان إحلال الزوجة له وطأها شبهة دارئة للحد عنه[1].

قال الزيلعي:

وليس في التعزير شيء مقدر وإنما هو مفوض لرأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم فإن العقوبة قد تختلف باختلاف الجناية فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم سوى الجماع.

أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه

وكذلك ينظر في أحوالهم فإن من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير.

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ٢٨

(ب) كما قال البعض إن أقل التعزير ثلاث جلدات ذكره « القدوري » فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك. بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه.

فلو رأى القاضي أنه ينزجر بجلدة واحدة اكتفى بها وهذا كله فيما إذا كان رأى القاضي الضرب[1] ولا ينافي ذلك أن التعزير ليس فيه تقدير، بل هو مفوض إلى رأي القاضي.

ورد في ابن عابدين

وأقل التعزير ثلاث جلدات واختلف في أكثره وهذا ذكره القدوري فكأنه يرى ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به.

وصرح في الخلاصة : ومقتضى الأول إنه يكمل له ثلاثة لأنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله إذ ليس

---

(١) انظر ص ٢٧٤ جزء ٣ ابن عابدين، ومن يريد تفصيلاً أوسع فليرجع إلى المبسوط ص ٧١ جزء ٩.

وراء الأقل شيء. ثم يقتضي أنه لو رأى أنه إنما ينزجر بعشرين كانت أقل ما يجب فلا يجوز نقصه عنها.

فلو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين صار أكثره أقل الواجب وتبقى فائدة تقدير الأكثر بها.

ولو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر كالحبس.

وتقدير التعزير بما ذكر إنما هو فيما لو رأى القاضي تعزيره بالضرب فليس له الزيادة على الأكثر. فلا ينافي ما يأتي من أن التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض لرأي القاضي[1].

(جـ) لا يبلغ بالتعزير في المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ التعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ولا على السرقة من غير حرز حد القطع. ولا على الشتم بدون القذف حد القذف، وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد.

(د) لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، إما أربعين وإما ثمانين، وهو قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبو حنيفة.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٤.

(هـ) أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط وهو رواية عن أحمد بن حنبل ورواية عن الشافعي.

حجة الحنابلة :

روى عن أبي بردة عن رسول الله ﷺ: « لا يجلد فوق عشرة جلدات إلا في حد من حدود الله عز وجل ». أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود.

ولأن العقوبة على قدر المعصية. والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها. وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا. وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى. فأما حديث معن بن زائدة فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب عليها أو تكرر منه الأخذ من بيت المال أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه. والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره من الناس.

وأما حديث النجاشي الشاعر فإن علياً ضربه الحد لشربه. ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً.

ثانياً: يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر كالضرب والنفي أو الضرب والحبس إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة[1].

التعزير مع القصاص

جاء في تبصرة الحكام: إن الجارح عبداً يقتص منه ويؤدب ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة هو حق للمجني عليه لكن التعزير للتأديب والتهذيب هو من حق الجماعة.

والعفو عن المجني عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص، وذلك بالنسبة لحق الفرد.

إن المجتمع الذي يمثله ولي الأمر يبقي له حق تعزير الجاني، فعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة، واختلف في المقدم منها فقيل الجلد، وقيل الحبس، ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٦.

التعزير مع الحدود

يجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه لما ورد عن أبي هريرة أنه ﷺ أمر تبكيت شارب الخمر بعد الضرب. فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله. ما خشيت الله. ما استحييت من رسول الله.

وهذا التبكيت ليس إلا تعزيراً بالقول. فدل على جواز اجتماع الحد مع التعزير. كما أن الإمام إذا رأى من تغريب الزاني مصلحة فعلها على قدر ما يراه. ويكون ذلك منه تعزيراً لأن الله عزّ وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب[1].

ومن رفع وقد شرب خمراً في رمضان أو شرب شراباً غير الخمر فسكر منه وذلك في رمضان فإنه يضرب الحد ويعزر بعد الحد أسواطاً. بلغنا ذلك أو نحوه عن علي بن أبي طالب.

وحدث الحجاج بن أبي سفيان قال : أتى عمر رضي الله عنه برجل قد شرب خمراً في رمضان فضربه ثمانين وعزره عشرين.

(١) هذا هو رأي الحنفية. وانظر الخراج ص ١٦٥.

التعزير مع العقوبات المالية :

أسقط رسول الله ﷺ عن سارق الثمر والكثر القطع، وحكم أنه من أصاب منه شيئاً بفمه وهو محتاج فلا شيء عليه. ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله والعقوبة. ومن سرق منه شيئاً في جرينه وهو بيده فعليه القطع إذا بلغ ثمن المجن.

وقضى في الشاة تؤخذ من مراتعها بثمنها مرتين وضرب نكال[1].

ثالثاً ــ يجب أن يزاد في التعزير في حالة العود. فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزاد على التعزير الأول ولو كان العاصي من ذوي الهيئة أي ذوي المروءة لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة.

وقال الدهلوي : والمراد بذوي الهيئات أهل المروءات، أما إن يعلم من رجل صلاح في الدين وكانت العثرة أمراً فرط منه على خلاف عادته ثم ندم فمثل هذا ينبغي أن يتجاوز عنه. أو يكونوا أهل نجدة وسياسة وكبر في الناس. فلو أقيمت العقوبة عليهم في كل ذنب قليل أو كثير لكان

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ج ٣.

في ذلك فتح باب التشاحن واختلاف على الإمام وبغي عليه. فإن النفوس كثيراً ما لا تحتمل ذلك[1].

رابعاً ـــ التعزير أربع مراتب :

(١) تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلماء : ويكون بالاعلام لا غير وهو أن يقول القاضي : بلغني أنك تفعل كذا وكذا.

(٢) تعزير الأشراف كالدهاقنة[2] وكبار التجار : ويكون بالإعلام والجر إلى باب القاضي.

(٣) تعزير الأوساط وهم العامة : ويكون بالاعلام والجر إلى القاضي والحبس.

(٤) تعزير الخسائس وهم المشبوهين والمتهمين : ويكون بالاعلام والجر الى القاضي والحبس والضرب ويصح الحبس مع الضرب إذا احتيج إلى زيادة التأديب.

وقد شرح هذا ابن عابدين بقوله :

من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة

---

(١) حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٦١.

(٢) جمع دهقان بكسر الدال وقد تُضم. وهو لفظ معرب يطلق على رئيس القرية والتاجر ومَنْ له مال او عقار.

ولذلك قالوا : إن تعزيرة بالإعلام لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك. ويحصل انزجار بهذا القول من التعزير فلا ينافي أنه على قدر الجناية أيضاً.

حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة أو وجد مع الفسقة من مجلس الشرب ونحوه لا يكتفي بتعزيره بالإعلام لخروجه عن المروءة لأن المراد بها كما في الفتح وغيره الدين والصلاح.

فإذا تكرر منه هذا الفعل يضرب التعزير فهذا صريح في أنه بالتكرار لم يبق ذا مروءَة[1].

والخلاصة

(١) أنه لا يخفى أن الاكتفاء بتعزيره بالإعلام إنما هو مع ملاحظة السبب فلا بُدّ أن لا يكون مما يبلغ به أدنى الحدود كما إذا أصاب أجنبية بغير الجماع.

(٢) كما يلاحظ تكرار الخطأ منه فإذا تكرر الخطأ ثبت أنه لا يستفيد من الاحترام الذي أضفاه له المشرع.

(٣) وقد فهم بعض الناس أن المقصود بهذا التقسيم هو

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٦.

ترتيب لبعض فئات المجتمع بحسب مستواهم الاجتماعي أو المالي.

ولكن هذا ليس من خلق الإسلام فقد وردت آثار كثيرة عن الرسول والخلفاء وغيرهم أن الإسلام يهتم بالفضائل واتقاء الله لا بالغنى والجاه.

خامساً : مرونة نظرية التعزير

لحظنا عند دراستنا للنصوص التي وردت في كتب الفقه للتعزير :

١ ــ أنه أنواع : فمنه ما يكون بالتوبيخ وبالزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن، ومنه ما يكون بالقتل، ومنه ما يكون باتلاف المال.

٢ ــ وأنه يناسب كل طائفة، فتأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، لقول النبي ﷺ : أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم. ويكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بزاجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب. ثم يعدل عن دون ذلك الى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم، وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه الى غير غاية مقدرة، ثم يعدل بما دون

ذلك الى النفي والإبعاد إذا تعدّت ذنوبه الى اجتلاب غيره اليه واستضراره بها[1].

٣ ـ وأنه يردع الجاني دون أن يهلكه غالباً، وفيه عظة للغير، وبذلك يكون فيه مقوّمات العقوبة الحديثة، فهو يترك للقاضي مجالاً واسعاً في تقدير العقوبة ونوعها دون أن يهمل شخص الجاني، وهل هو من نوع المجرم بالمصادفة أم العريق في الإجرام.

٤ ـ يجوز للقاضي أن يضم الحبس إلى التعزير بالضرب إذا رأى فيه مصلحة، وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز الاكتفاء به.

سابعاً : صفات التعزير

(١) إنه أشد الضرب

أ ـ قال البعض أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي أن يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود.

ب ـ وقال البعض أريد بها الشدة في نفس الضرب وهو الإيلام.

---

(١) ابو يعلى ص ٢٦٤.

وهو أشد الضرب لوجهين :

أ ـ إنه شرع للزجر المحصن وليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فإن معنى الزجر فيها يشوبه معنى تكفير الذنب ـ قال « ﷺ » الحدود كفارات لأهلها.

ب ـ إنه نقص في عدد الضربات فيه فلو لم يشدد لا يحصل المقصود منه وهو الزجر.

صفة الضرب في التعزير :

يجوز أن يكون بالعصا وبالسوط الذي كسرت ثمرته كالحد ولا يجوز أن يكون بسوط لم تكسر ثمرته. ويعطى كل عضو حقه، ولا يجوز أن يبلغ بتعزيره انهيال دمه.

وضرب الحد يجب أن يفرق في البدن كله إلا المقاتل. ولا يجوز أن يجمع على موضع من الجسد، والتعزير في ذلك كالحد.

وقيل في التعزير : لا يفرق الضرب على الأعضاء. وإن الضرب فيه أشد من ضرب الحد، لأن التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوت المقصود. ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء[1].

---

(١) منلاخسرو ج ٢ ص ٧٥.

وقد قال الجصاص في ذلك :

« إنما قالوا إن التعزير أشد الضرب، وأرادوا بذلك أنه جائز للإمام أن يزيد في شدة الضرب للإيلام على جهة الزجر والردع إذ لا يمكنه فيه بلوغ الحد ولم يعنوا بذلك أنه لا محالة أشد الضرب لأنه موكول إلى رأي الإمام واجتهاده. ولو رأى أن يقتصر من الضرب في التعزير على الحبس إذا كان ذا مروءة وكان ذلك الفعل منه زلة، جاز له أن يتجافى عنه ولا يعزره، فعلمت أن مرادهم بقولهم التعزير أشد الضرب إنما هو إذا رأى الإمام ذلك للزجر والردع فعل[1] ».

نستنبط من كلام الجصاص أن التعزير بالضرب كما يتفاوت في مقداره بحسب ما يتراءى للإمام يتفاوت في شدته بحسب ما يتراءى له أيضاً فهو بذلك عقوبة تتمثل فيها الفردية بأجلى معانيها.

(٢) إن ما كان منه حق العبد يحتمل العفو والصلح والإبراء لأنه حق العبد خالصاً فتجري فيه هذه الأحكام كما

---

(١) الجصاص ج ٣ ص ٣٢٠.

تجري في سائر حقوق العباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود.

وما كان من حق الله تعالى لا يحتمل ذلك كما سبق القول.

(٣) إنه يورث كالقصاص وغيره.

(٤) أنه لا يتداخل لأن حقوق العبد لا تحتمل التداخل بخلاف الحدود.

وقال البعض : ما كان فيه من حق الله تعالى فيحتمل ذلك كما سبق الشرح.

(٥) ويؤخذ فيه الكفيل إلا أنه لا يحبس لتعديل الشهود أما التكفيل فلأن التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائماً له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة.

وأما عدم الحبس فلأن الحبس يصلح تعزيراً في نفسه فلا يكون مشروعاً قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود أنه يحبس فيها « احتياطاً » لتعديل الشهود. لأن الحبس لا يصلح حداً. وما كان فيه من حق الله تعالى فإنه يمكن فيه ذلك[1].

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٣.

ثامناً : من يقيم التعزير :

أولاً : الحاكم أو من يفوضه لذلك :

قال ابن عابدين :

ويقيم التعزير الواجب حقاً لله تعالى كل مسلم حال مباشرة المعصية لأنه ــ من باب إزالة المنكر والشارع ــ ولى كل واحد ذلك حيث قال ﷺ : «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه». « الحديث » بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحو فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم[1].

وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ من المعصية فليس بنهي عن الماضي وقد انتهى ويصبح تعزيراً لا يقيمه إلا الإمام.

فعلى ذلك إذا انتهى الجاني من معصيته فلا يعزره إلا الإمام. نفهم من ذلك أمرين :

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٢. ويجب ان يكون مفهوماً انه ليس لغير الإمام ان يقيم التعزير. وعبارة ابن عابدين ليس دقيقة [انظر ما كتبناه في خاتمة البحث].

١ ـــ أن إزالة المنكر ليست تعزيراً وإنما هي كف للجاني عن المعصية.

٢ ـــ لا يجوز لأي فرد أن يعزر الجاني بعد ارتكابه معصيته وإنما ذلك متروك للإمام فقط.

ثانياً : الزوج.

ويعزر الزوج زوجته ولو كانت صغيرة، فالصغر لا يمنع وجوب التعزير، وذلك على الأمور الآتية كما ورد في ابن عابدين :

١ ـــ ترك الزينة الشرعية مع قدرتها عليها، فيشترط هنا :

(أ) أن تكون الزينة شرعية فإن كانت غير شرعية فلا يحق تعزيرها.

(ب) أن تكون قادرة على إجرائها فإن كانت مريضة أو في إحرام فلا يحق له تعزيرها.

٢ ـــ تركها غسل الجنابة إن كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به. وهذا على القول بأن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشرعية.

٣ ـــ خروجها من المنزل بغير إذنه بغير حق بعد إيفاء المهر فيشترط هنا :

(أ) أن تكون قد استوفت المهر.

(ب) أن يكون الخروج بغير حق فإن كان الخروج بحق[1] فلا يجوز له تعزيرها.

٤ ـــ ترك الإجابة إلى الفراش لو كانت طاهرة أي غير حائض وخالية من صوم فرضي.

٥ ـــ ما في معنى هذه المسائل، وقد ذكرها ابن عابدين في الأمور الآتية :

(أ) لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه.

(ب) أن لا تتعظ بوعظه، ومفاد ذلك أنه لا يعزرها أول مرة.

(جـ) ان تشتمه ولو بنحو يا حمار أو دعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها أجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا إذنه.

(د) لا يدخل في ذلك ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لأن لصاحب الحق أن يطلب ذلك.

ويحكم هذا الأمر في الشريعة الإسلامية قوله تعالى :

﴿ واللاتي تخافون نشوزهن[2] فعظوهـن واهجروهـن

---

(١) انظر تفصيل ذلك في باب النفقات في الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٨٩٠. وانظر الزيلعي ج ٣ ص ٢١١.

(٢) عصيانهن.

في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾ سورة النساء.

وقد ورد في أحكام القرآن لابن العربي :

« قوله تعالى واضربوهن ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : أيها الناس إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً. لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه وعليهن ألا يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فإن الله تعالى قد أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أنتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف. وفي هذا دليل على أن الناشز لا نفقة لها ولا كسوة. وأن الفاحشة هي البذاء ليس الزنا كما قال العلماء. ففسر النبي ﷺ الضرب وبين أنه لا يكون مبرحاً أي لا يظهر له أثر على البدن يعني من جرح أو كسر.

ومن أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد ابن جبير: قال : يعظها فإن هي قبلت وإلا هجرها فإن هي قبلت وإلا ضربها فإن هي قبلت وإلا بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها فينظران ممن الضرر وعند ذلك يكون الخلع.

قال عطاء : لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه ولكن يغضب عليها.

قال القاضي : هذا من فقه عطاء فإن من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد علم أن الأمر بالضرب ههنا أمر إباحة ووقف على الكراهية من طريق أخرى في قول النبي ﷺ في حديث عبدالله بن زمعة أني لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه. ولعله أن يضاجعها من يومه.

وروى ابن نافع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله ﷺ استؤذن في ضرب النساء فقال : اضربوا ولن يضرب خياركم فأباح وندب إلى الترك. وإن في الهجر لغاية الأدب.

والذي عندي أن الرجال والنساء لا يستوون في ذلك فإن العبد يقرع بالعصا والحر تكفيه الإشارة ؛ ومن النساء، بل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب فإذا علم ذلك الرجل فله أن يؤدب وإن ترك فهو أفضل »[1].

وقال الإمام الشافعي : وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال : « واللاتي تخافون نشوزهن » إلى « سبيلا » قال : لو ترك الضرب كان أحب إليّ لقول النبي ﷺ : « لن يضرب خياركم ».

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جزء ١ ص ١٧٥ طبعة سنة ١٣٣١هـ.

متى يجوز أن تضرب الزوجة :

هل يجوز أن تضرب الزوجة لأي سبب وفي أية مناسبة[1] ؟

نرى أن الآية صريحة في أن الضرب لأمر واحد هو بالنسبة للنساء العاصيات اللاتي يخاف من نشوزهن فقط كنص الآية الواضح الصريح.

ويرى البعض أن شرط التأديب أن تكون المرأة ناشزاً فعلاً.

ورد في أحكام القرآن للجصاص :

و« اضربوهن » قال ابن عباس إذا أطاعته في المضجع فليس له أن يضربها. وقال مجاهد إذا نشزت عن فراشه يقول لها اتقي الله وارجعي[2].

---

(١) ص ١٦٣ الفتاوى الأسعدية الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية.

سؤال: رجل نهى زوجته عن رفع صوتها لا يسمعه أهل الشارع فامتنعت عن خفض صوتها فهل لزوجها أن يؤدبها أم لا؟

الجواب: يؤدبها بالنصيحة والقول لا يضربها بسبب ذلك.

سؤال: في امرأة تخرج من بيت زوجها بغير إذنه فمنعها مراراً فلم تمتنع فهل له تعزيرها أم لا؟

الجواب: نعم له بغير ضرب مبرح.

(٢) النشوز هو الخروج من المنزل بغير إذن الزوج لا إلى القاضي لطلب

وقد عمم بعض الفقهاء تأديب الزوج لزوجته حتى شمل غير حالة النشوز فقالوا إن للزوج أن يؤدب زوجته على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر. وقد أدى هذا التوسع في نطاق حق التأديب إلى أن اعتبره بعض فقهاء الشريعة الإسلامية نوعاً من التعزير الذي للقاضي على الناس كافة. وبذلك صار للزوج حق تعزير زوجته، كما للقاضي حق تعزير أفراد الناس ولكن تعزير الزوج لزوجته يتقيد بطبيعة الحال بقيود يتميز بها عن تعزير القضاء. فإذا خرج الزوج عن هذه القيود صار متعدياً وهذه القيود هي[1] :

١ ـــ أن يكون استعمال حق التأديب متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه فهو وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها[2].

= الحق منه، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها. انظر في ذلك مغنى المحتاج جزء ٤ ص ٢٦٠ والنشوز في اللغة كما ورد في المصباح المنير ـــ نشزت المرأة من زوجها عصته وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته تركها وجفاها ومنه « إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً ».

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٣٠.

(٢) انظر رسالة الدكتور السعيد مصطفى السعيد في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث ص ١٨٩.

ورد في مغني المحتاج :

« إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها في ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره ».

والأولى له العفو عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع. وهذا بخلاف ولي الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه.

٢ ــ أن لا يترتب على التأديب ضرر الزوجة والمقصود الضرر الفاحش.

وقد قيد الفقهاء الضرب بأن لا يكون شديداً ولا شائناً ويضربها ضرباً غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة كالوجه والمهالك.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذ كان يضرب الزوج زوجته من أول مخالفة.

(أ) فرأى البعض أنه يهجرها ولا يضربها لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذلك ما يستحق بتكرار النشوز لا يستحق بنشوز مرة.

(ب) ورأى البعض الآخر أنه يهجرها ويضربها لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاز أن يضربها كما لو تكرر منها[1].

(جـ) والأصح أن تسلسل وسائل التأديب المذكورة بالآية الخاصة بهذا الموضوع فيبدأ الزوج بوعظ زوجته بالموعظة الحسنة ثم بالهجر في المضجع بأن لا يبيت معها في فراش واحد ثم بالضرب غير المبرح[2].

فإذا تجاوز الزوج حقه الشرعي على ما بيننا من اختلاف الفقهاء وضرب زوجته ضرباً أحدث أثراً فإنه يكون مسئولا عن فعله مسئولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التي حدثت ويعزر تعزيراً شديداً بحسب الحالة[3].

أما إذا ترتب على الضرب المشروع التلف فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال :

١ ـــ قال الأئمة الثلاثة إنه يضمن التلف ويكون مسئولا

---

(١) المهذب جزء ٢ ص ٧٠.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٢٦.

(٣) أنظر ص ٧٧ جزء ٢ منلاخسرو، وانظر ص ٣٩٥ الحصكفي على ابن عابدين ـــ ٥.

عن القتل[1] والمفهوم من الفقه أنه قتل خطأ إذ قيل أنه يضمن الدية والكفارة.

٢ ــ وفي مذهب مالك ثلاثة أقوال[2] :

(أ) قال ابن القاسم هو خطأ وهي روايته عن مالك.

(ب) وقال عبد الملك هو عمد يقتص به.

(جـ) وقال ابن وهب هو شبه عمد وقال الباجي إنه اختلف في تغليظ ديته ولا قصاص بحال.

كما أن للزوجة التي أصابها ضرر طبقاً لمذهب الإمام أبي حنيفة أن تطلب التطليق للضرر وعند الشافعية إذا ساء خلق الزوج مع زوجته وآذاها بالضرب مثلا بغير سبب ولم

---

(١) انظر ص ٣٠٥ جزء ٧ « لأن المأذون فيه هو الضرب للتأديب لا القتل ولما تبين أن الموت اتصل به فإنه وقع قتلا »، وانظر الفتاوى الخانية جزء ٣ ص ٦، ص ٤٣٤.

(٢) انظر ص ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩ الذخيرة للقرافى المالكي جزء ٨ مخطوط، وانظر ص ٣٤٩ المغنى جزء ١٠ ومفهوم ما ورد به أنه لا ضمان على الزوج إذا تلفت الزوجة من التأديب المشروع في النشوز وإن مالكاً قال بهذا أيضاً وهو ما لم نجده في كتب المالكية، بل وجدنا عكسه كما ورد في الذخيرة. وانظر ص ١٥ جزء ٤ مواهب الجليل للحطاب. وفي الخانية. « والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد أو غير معتاد فماتت كان ضامناً عند الكل ولا يرثها ».

ينفع نهي القاضي له فإنه يفرق بينهما بالطلاق. حتى يعود الزوج للعدل وتستمر النفقة واجبة عليه في هذه الفترة[1].

سقوط حق الطاعة لمن يؤذي زوجته :

هل إذا آذى الزوج زوجته بالضرب يفقده ذلك حقه في طاعتها فتستحق النفقة ولا تجبر على الطاعة أو لا يزال حقه في طاعتها ثابتاً فتجبر على الطاعة ولا تستحق النفقة إن لم تطع ؟

يرى المرحوم الأستاذ أحمد أمين أن الأمر يختلف باختلاف الزوجين في مركزهما الاجتماعي فقد يضرب الزوج الذي يكون في درجة اجتماعية منحطة زوجته ضرباً مبرحاً ولا تعد المرأة ذلك إهانة كبرى وتجد الزوجة الراقية أن دخول الزوج منزله غير مبتسم إهانة قصوى لها.

كما أن الأمر يختلف باختلاف الضرب نفسه فقد يكون

---

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٦ ص ٤٥، وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ تبصرة الحكام « وأما الزوج أو السيد يفقأ عين زوجته فيقول الزوج إنما كنت أؤدب وتقول المرأة إنما فعل ذلك عمداً فقيل يحمل على الأدب وقيل على العمد. ورجح إلى أن يحمل على الأدب. قال ابن رشد والأظهر في الزوج أن يجعل ذلك شبه العمد وتكون الدية فيه على الجاني فإن طلبت المرأة أن تطلق منه وزعمت أنها تخافه على نفسها طلقت عليه طلقة بائنة.

شديداً أو بسيطاً أو بلا سبب ولذلك فليس من العدالة أن يشرع لهؤلاء جميعاً تشريع واحد فيفرق في هذه الأحوال بحسب مكانة الزوج والزوجة ودرجة مرتبتهما الاجتماعية والعلمية وغير ذلك. أي أن المسألة موضوعية تخضع لقاضي الموضوع[1].

وقد ورد في إحياء علوم الدين للغزالي:

« على الزوج مراعاة الاعتدال والأدب في إثني عشر أمراً :

في الوليمة، والمعاشرة، والدعابة، والسياسة، والغيرة، والنفقة، والتعليم، والقسم، والتأديب في النشوز، والوقاع، والولادة، والمفارقة بالطلاق.

وذكر في النشوز أن يقدم أولا الوعظ والتحذير والتخويف، فإن لم ينجح ولاها ظهره في المضجع أو انفرد عنها بالفراش وهجرها وهو في البيت معها من ليلة إلى ثلاث ليال فإن لم ينجح في ذلك ضربها ضرباً غير مبرح بحيث يؤلمها ولا يكسر لها عظماً ولا يدمي لها جسماً ولا يضرب وجهها فذلك منهى عنه من النبي ﷺ »[2].

---

(١) انظر حكم لمحكمة منوف الشرعية منشور في مجلة القضاء الشرعي س ١ ص ٧٠ وحكم لمحكمة أبو تيج الشرعية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٢ منشور في مجلة القضاء الشرعي س ١ ص ٣١٥.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي جزء ٢ ص ٤٥ طبعة ١٢٨٩هـ.

ثالثاً : الأب ومن كان في معناه كالمعلم.

فالأب يعزر الابن على ترك الصلاة ومثلها الصوم والأم كالأب في ذلك فيأمره ابن سبع ويضربه ابن عشر والمراد ضربه باليد لا بآلة. كذلك للوصي هذا الحق. والمراد من ذكر الابن الصغير أما الابن الكبير فكالأجنبي فله تأديبه إذا وقع منه شيء[1].

وعلى ذلك فالأصل في الشريعة أن للأب والجد والوصي وللمعلم أياً يكن مدرساً أو معلم حرفه تأديب الصبي دون سن البلوغ.

فلو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات اختلف الفقهاء في مسئوليته.

١ ــ يرى أبو حنيفة أنه يضمن لأن التأديب اسم لفعل يبقي المؤدَّب حياً بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهم غير مأذونين في القتل.

٢ ــ ويرى الصاحبان أنه لا يضمن لأن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزر الإمام إنساناً فمات.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٩.

أما لو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات فإن كان الضرب بغير أمر الأب أو الولي أو الوصي، يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه.

أما إن كان الضرب بالإذن لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها ـــ يمتنع عن التعليم فكان في تضمينه سد باب التعليم وبالناس حاجة للعلم[1]. أما إذا ضربه المعلم لغير التعليم تعدياً أو تجاوز الأدب المعهود ضمن ما أصابه[2].

---

(١) انظر ص ٣٠٥ جزء ٨ بدائع الصنائع، ٣٤٩ جزء ١٠ المغنى، وانظر ص ٤٤٤ جزء ٣ الفتاوي الخانية « والسراية دوام الجرح حتى يحدث منه الموت ».

(٢) انظر ص ٣٦٠ الذخيرة للقرافي جزء ٨ مخطوط، وانظر ص ٧٧ جزء ٢ منلاخسرو « وكذا المعلم إذا ضرب الصبي ضرباً فاحشاً يعزر كذا في مجمع الفتاوي ».

وانظر ص ١٩٢ المهذب جزء ٢ « وإن سلم صبياً إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه فإذا هلك بالتعليم نسب إليه التفريط فضمنه كالمعلم إذا ضرب الصبي فمات. وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح فغرق لم يضمنه لأنه في نفسه ».

وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ من تبصرة الحكام. « وأما المعلم فقال مالك في معلم الصبيان في الكتاب أو معلم الصنعة وإن ضرب ضرباً يعلم أنه من الأدب فمات لم يضمن وإن ضربه تعدياً أو جاوز في أدبه ضمن ما أصابه من ذلك ـــ فلو ضربه ففقأ عينه أو كسر ضرسه فعليه العقل وكذلك إن كان أصابه ذلك من شراك السوط أو عود الذرة ».

وقد ورد في ابن عابدين :

« والأب والوصي لو ضرب للتعليم لا يضمن اتفاقاً ــ وفي الخانية لو ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة : يضمن الدية ولا يرثه. وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن الدية.

وإن ضرب المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم لأن ضرب التعليم واجب لا يتقيد بالسلامة. وفي رواية في « الولولجية » أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب والوصي في التأديب والتعليم لأنهما مأذونان في التأديب بشرط السلامة ولأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله[1] « وقول أبي حنيفة هو المعقول ».

---

(١) انظر الفتاوي الخانية ص ٦ جزء ٣ « والمعلم إذا ضرب صبياً أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ فمات قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن ضرب بأمر أبيه أو وصيه ضرباً معتاداً في الموضع المعتاد لا يضمن وإن ضربه ضرباً غير معتاد ضمن وإن ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فمات يضمن كل الدية في قولهم سواء ضرب ضرباً معتاداً أو غير معتاد. والأب إذا ضرب ابنه فمات يضمن كل الدية عند أبي حنيفة سواء ضربه ضرباً معتاداً أو غير معتاد وعند صاحبيه لا يضمن في المعتاد. وأما الوصي إذا ضرب اليتيم يضمن في قول أبي حنيفة وهو كالأب وعند صاحبيه لا يضمن كما لا يضمن الأب إذا ضربه للتأديب أو للتعليم ولا يرثه. وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ويرثه »، وانظر ص ٣٩٥ ابن عابدين جزء ٥.

وورد في الفتاوى الكاملية للطرابلسي :

« يجوز للمعلم ضرب الصغير ضرباً وسطاً معتاداً في محل الضرب، وهو أن يكون على غير الوجه والمذاكير للتأديب والتعليم بإذن الأب أو الوصي، وأنه لو مات من ضرب التأديب يضمن. ويقيد بوصف السلامة، وأما من ضرب للتعليم بإذن الولي فلا يضمن ما لم يتجاوز المعتاد على قول الصاحبين، ورجع إليه الإمام وحكى الاجماع عليه ولم يقيد الضرب باليد على ما نقله السيد الطهطاوي عنهم في أول كتاب الصلاة حيث قال : والمنصوص عليه أنه يجوز للمعلم أن يضربه بإذن أبيه نحو ثلاث ضربات ضرباً وسطاً سليماً لم يقيده بغير العصا.

والمراد منه خلاف الضرب على ترك الصلاة فإنهم قيدوه باليد لا بالخشبة. وقد ذكروا أنه يجوز الحبس للتأديب. قال في التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر : ويقام عليه ــ أي على الصبي ــ التعزير إن كان من حقوق العباد، وكذا يحبس تأديباً لا عقوبة، ومن هذا يعلم أن الضارب لا يجوز له تجاوز المعتاد في الضرب ولا الضرب في غير مواضع الضرب ؛ وله الحبس للتأديب وأن يكون ضرب التأديب بإذن الولي. وإنه قيد بوصف السلامة وله الضرب المعتاد أيضاً للتعليم حسب ما توضح »[1].

---

(١) انظر الفتاوى الكاملية ص ٤٧ طبعة ١٣١٣.

وأما الأم فقد اختلف في شأنها الفقهاء إذا ضربت ولدها للتأديب. فقال أبو حنيفة إنها تضمن، وقال البعض لا تضمن، وقال آخرون هي ضامنة لأن الضرب تصرف في النفس وليس لهـا ولاية التصرف في النفس أصلا[1].

رابعاً : الفرع بالنسبة لأبويه

في فصول العلامي إذا رأى الشخص منكراً من والديه يأمرهما مرة فإن قبلا؛ فبها وإن كرها سكت عنهما واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما فإن الله يكفيه ما أهمه من أمرهما.

فإذا كانت له أم أرملة تخرج إلى الولائم أو غيرها فخاف ابنها عليها من الفساد ليس له منعها بل يرفع أمرها للحاكم ليمنعها أو يأمره الحاكم بمنعها[2].

تاسعاً : الضمان في التعزير :

من حده الإمام أو عزره فهلك :

(١) فدمه هدر عند الحنيفة ومالك وأحمد لأن الإمام يطبق أحكام الشريعة.

قال الزيلعي :

---

(١) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ تكملة البحر الرائق.

(٢) أنظر ص ٢٩٢ جزء ٣ ابن عابدين

تجب الدية في بيت المال إذ الحد والتعزير للتأديب فإذا هلك كان خطأ من الإمام وضمان خطئه فيما يقيمه من الأحكام في بيت مال المسلمين لأن نفع عمله يعود إلى المسلمين فيكون الغرم في مالهم.

وهذا لأنه لا يجوز له الإتلاف فيكون فعله مقيداً بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي القرص ونحوه.

ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة والإجابة إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت.

وحجتهم ان الحد والتعزير يجب على الإمام إقامته إذ هو مأمور ؛ والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد إذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لأنه مباح فيتقيد بشرط السلامة.

ولأن فعله بأمر مشروع فيكون منسوباً إلى الآمر فكأنه أماته حتف أنفه فلا يضمن[1].

وقال صاحب المغني:

---

(١) الزيلعي ج ٣ ص ٢١١ ـــ ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٣.

إنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد. وأما قول عليّ في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه فيه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له[1].

وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع ولا على المعلم إذا أدب صبيه الأدب المشروع وإلا يضمن وبهذا قال مالك. قال الجلال السيوطي : إذا ضرب المعلم ثلاثاً كما قال التابعون والفقهاء فليس بضامن، وإن ضربه ضرباً شديداً لا يكون مثله أدباً للصبي فإنه يضمن لأنه قد تعدى المطلوب. قال القاضي : وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا به إذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديباً فهلك أو الحاكم أو أمينه أو الوصي عليه تأديباً فلا ضمان عليهم كالمعلم[2].

(٢) وقال الإمام الشافعي إنه في التعزير تجب الدية في بيت المال، وهو قول للإمام علي لأن التعزير للتأديب لا للإتلاف، فإذا أدى الى الإتلاف كان خطأ من الإمام فيجب

---

(١) المغني ج ٨ ص ٣٢٦.

(٢) المغني ج ٨ ص ٣٢٧.

الضمان في بيت المال لأنه عمل فيه حق لله تعالى.

« ورد في المهذب »:

وإن عزر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه لما روى عمرو بن سعيد عن علي كرم الله وجهه قال :

ما من رجل أقمت عليه حداً فمات فأجد في نفسي أنه لا دية له إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديته لأن رسول الله ﷺ لم يسنه.

ولا يجوز أن يكون المراد بذلك إذا مات من الحد فإن النبي ﷺ حد في الخمر فثبت أنه أراد به الزيادة على الأربعين ولأنه ضرب جعل إلى اجتهاد فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته[1].

« كما ورد في الأم »:

في رواية : الدية في بيت المال أو على عاقلة الإمام.

قال المزني : هذا غلط في قوله إذا ضرب أكثر من أربعين فمات فلم يمت من الزيادة وحدها وإنما مات من الأربعين وغيرها فكيف تكون الدية على الإمام كلها. وإنما مات المضروب من مباح وغير مباح.

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٩.

ألا ترى أن الشافعي يقول : لو ضرب الإمام رجلاً في القذف إحدى وثمانين فمات إن فيها قولين :

أحدهما أن عليه نصف الدية

والآخر أنه عليه جزءاً من واحد وثمانين جزءاً من الدية[1].

عاشراً : الافتئات على حق الإمام في التعزير

الأصل أن الإمام هو الذي يقيم التعزير بنوعية ما كان منه حقاً لله تعالى وما كان منه حقاً للعبد.

أما أثناء مباشرة المعصية من الجاني فلكل شخص الحق في منع ارتكاب الجريمة من باب إزالة المنكر إذ ولى الشارع كل واحد ذلك.

قال ﷺ : من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه... الحديث.

بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالشتم ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه.

(١) الأم ج ٨ ص ٢٦٦.

وهذا كله حال مباشرة الجاني المعصية لأنه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور بذلك وبعد الفراغ من المعصية فليس بنهي لأن النهي ماضٍ وقد انتهى ويصبح تعزيراً لا يقيمه إلا الإمام.

وعلى ذلك إذا انتهى الجاني من معصيته فلا يعاقبه إلا الإمام.

نفهم من ذلك

١ ــ أن إزالة المنكر ليست تعزيراً وإنما هي كف للجاني عن ارتكاب المعصية وهو المقصود بالحديث النبوي.

٢ ــ لا يجوز لأي فرد أن يعزر الجاني بعد ارتكاب المعصية وإنما ذلك متروك للإمام فقط.

* * *

وقد يحدث افتئات على حق الإمام في التعزير فما هو الحكم.

القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً فيعتدي عليه.

عند المالكية:

(١) حدث يحيى عن مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ ارأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول ﷺ : نعم.

قال الباجي : وقول النبي ﷺ نعم ؛ على معنى المنع له من قتله وإنه لا يقتل مع قوله إنه وجده مع امرأته وإلا فله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تركه معها وإنما ذلك على وجه المنع له من قتله بما يدعيه من فعله.

(٢) وحدث مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام يقال له ابن خيبري وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلهما فأشكل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه.

فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسئل له علي بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك عليًّا فقال له عليّ : إن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني فقال له أبو موسى : كتب إليّ معاوية بن أبي سفيان اسئلك عن ذلك. فقال علي : أنا أبو الحسن ؛ إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته.

قال أبو الوليد الباجي :

ولو قطع رجله أو جرحه فقد روى ابن حبيب عن ابن

الماجشون إن قاتله فكسر رجله أو جرحه إن ذلك جبار.

وإن قتله فإنه يقتل به إلا أنه يأتي بأربعة شهود يشهدون على الزنا بينهما.

وجه ذلك أن وجوده في داره أوجب له أن يسلط عليه بالضرب والأذى والإبعاد فإن قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدي إلى الجراح وما أشبهها.

وأما القتل فلا يستباح إلا ببينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء.

واختلف بعض المالكية بين قتل الثيب وقتل البكر.

فإذا قلنا إنه لا يقتل بهما وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدونة : عليه الدية في البكر وقاله ابن كنانه.

وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وإن كان بكراً إذا كان قد كثر التشكي منه قاله ابن مزين

وقال غير ابن القاسم : دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن الخطاب غير دم في شبه هذا من التعدي.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الإمام وهذا في الثيب ويقتل في البكر.

وجه قول ابن القاسم؛ أن من قتل من لا يجب عليه القتل إذا لم يجب القصاص للشبهة لزمت الدية.

وجه قول من أهدر دمهِ؛ أنه عمد لا يجب به القصاص فلم تجب الدية.

ووجه قول ابن الماجشون؛ أن الثيب قد وجب عليه القتل بالزنى والإحصان فليس على قاتله قتل وإنما على قاتله في ذلك التعزير لافتياته على حق الإمام.

وأما البكر فليس عليه القتل في الزنى فمن قتله قتل به.

فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة وإبن كنانة : دية الخطأ.

ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست شبهة بالقوية فأشبه إقرار القاتل بالخطأ أنه في ماله[1].

عند الحنيفة

قال ابن عابدين :

لو رأى رجلاً يزني بامرأته أو امرأة غيره وهو محصن

---

(١) الباجي ج ٥ ص ٢٨٥.

فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولا قصاص عليه.

ويحمل قول المنية قتلهما جميعاً على ما إذا علم عدم الانزجار بصياح أو ضرب.

قلت : وقد ظهر لي في التوثيق وجه آخر وهو أن الشرط المذكور إنما هو إذا وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له قبل أن يزني بها فهذا لا يحل قتله إذا علم أنه ينزجر بغير القتل سواء كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو محرماً منه.

أما إذا وجده يزني بها فله قتله مطلقاً، ولذا قيد في القنية بقوله وهو يزني بها وأطلق قوله قتلهما جميعاً.

وفي كتاب جنايات الحاوي الزاهدي قال :

رجل رأى رجلاً مع امرأته يزني بها أو يقبلها أو يضمها إلى نفسه وهي مطاوعة قتله أو قتلهما لا ضمان عليه.

ولا يحرم من ميراثها إن أثبته بالبينة أو بالإقرار.

ولو رأى رجلاً مع امرأته في مفازة خالية أو رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا ودواعيه ؛ قال بعض المشايخ حل قتلهما. قال بعضهم: لا يحل حتى يرى منه العمل أي الزنا ودواعيه. ومثل ذلك في خزانة الفتاوي.

وفي البزازية : لو رأى في منزله رجلاً مع أهله « أو جاره » أي أهل جاره يفجر وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلها فهذا صريح من أن الفرق من حيث رؤية الزنا وعدمها. بلا فرق بين أجنبية وغيرها.

ويكون ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من الحد فلا يقتضي اشتراط العلم بعدم الإنزجار.

وعلى ذلك فلا داعي لذكر شرط الاحصان المذكور في بداية الشرح لأنه كما قال الطرطوسي وورد في النهر وابن وهبان: بأن ذلك ليس من الحد بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وهذا المنكر حيث تعين القتل طريقاً في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه.

وذلك لأن الحد لا يليه إلا الإمام.

وأضاف صاحب البزازية في باب الحدود أن ذلك يحل ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضي إلا ببنية.

والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في البزازية وغيرها إن لم يكن لصاحب الدار بينة فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار

قصاصاً وإن كان متهماً به فكذلك قياساً وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول. لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال.

وعلى ذلك فإن كل شخص رأى مسلماً يزني أنه يحل له قتله وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه كان يزني.

وعلى هذا القياس الآخذ علانية بطريق الغلبة والقهر في الطريق العام فلكل مسافر ورأى قاطع طريق له قتله وإن لم يقطع الطريق عليه بل على غيره لما في ذلك من تخليص الناس من شره وأذاه كما يفيده ما بعده. وفي رسالة أحكام السياسة للنسفي سئل شيخ الإسلام عن قتل الأعونة والظلمة والسعاة بالفساد في أيام الفترة قال: يباح قتلهم لأنهم ساعون في الأرض بالفساد[1].

حادي عشر: التوبة والعفو عن التعزير.

(١) التوبة من التعزير

يقال دائماً أن الأصل أن التعزير يسقط بالتوبة ما علم في

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٧.

ذلك خلاف وأن الحدود لا تسقط بها على الصحيح ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾

ولكن يجب أن نقرر أن هذا المبدأ له استثناءات ذكرها فقهاء المذاهب فقد ذكر ابن عابدين في كتابه : إن التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد: لما مر أن الذمى إذا لزمه التعزير فأسلم لا يسقط عنه لكن هذا مقيد بما إذا كان حقا للعبد فأما ما وجب حقاً لله تعالى فانه يسقط كما في شهادات البحر [1].

وقد استثنى الشافعي « ذوي الهيئات في عثراتهم ».

فإذا كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره إذا كان ذلك أول ما فعل.

وذكر الحسن عن رسول الله ﷺ : تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة إلا في الحدود.

وقال البيري : وفي الأجناس : لو ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة أو أنه ضربه عُزِرَ أسواطاً.

---

(١) كما اذا شرب الصبي الخمر أو زنى او سرق ولا يعزر إلا إن كان عاقلاً ويطبق عليه الحد إن انطبقت شروطه [ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٢].

وإن كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أنه لا يعزر إذا كان أول ما فعل.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد وعظ حتى لا يعود إليه فإن عاد وتكرر منه ضرب التعزير.

قلت لمحمد : والمروءة عندك في الدين والصلاح ؛ قال نعم. وفي التمرتاشي إن كان له خطر ومروءة فالقياس أنه يعزر وفي الاستحسان لا إن كان أول ما فعل فإن فعل أي مرّة أخرى علم أنه لم يكن ذا مروءة، والمروءة مروءة شرعية وعقلية ورسمية.

قال ابن حجر في فتاويه :

جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة منها : أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود.

وفسرهم الشافعي بأنهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة فيترك. وقيل هم أصحاب الصغائر دون الكبائر — وقيل الذين الذين إذا وقع منهم الذنب تابوا والأول أظهر وأمتن[1].

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٥.

العفو في جرائم التعازير :

كقاعدة عامة إن لم يجز العفو في الحدود إلا أن التعزير يجوز العفو وتسوغ الشفاعة فيه.

قال الماوردي : « فإن انفرد التعزير بحق السلطة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن المذنب. روي عن النبي ﷺ أنه قال : « اشفعوا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء ». ولو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير بالشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق السلطة للتقويم والتهذيب، كما يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب، وعليه أن يستوفي حقه من تعزير الشاتم والضارب، فإن عفا المشتوم والمضروب كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويماً، والصفح عنه عفواً، فإن تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع اليه سقط التعزير.

واختلف في سقوط حق السلطة عنه والتقويم على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي عبدالله الزبيري أنه يسقط وليس

لولي الأمر أن يعزر فيه لأن حق القذف أغلظ ويسقط حكمه بالعفو فكان حكم التعزير بالسلطة أسقط.

والوجه الثاني : وهو الأظهر، أن لولي الأمر أن يعزر فيه مع العفو قبل الترافع اليه، كما يجوز أن يعزر فيه مع العفو بعد الترافع اليه مخالفة للعفو عن حد القذف في الموضعين، لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة ــ ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده سقط تعزير الوالد في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد، كما لا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد بوالده، وكان تعزير الأب مختصاً بحق السلطة، والتقويم لا حق فيه للولد. ويجوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو عنه. وكان تعزير الولد مشتركاً بين حق الولد وحقوق السلطة فلا يجوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو عنه مع مطالبة الوالد به حق يستوفيه له.

وفي ذلك ورد عن ابن عابدين :

سنذكر في التعزير الاختلاف في أن الإمام هل له العفو ؟ والتوفيق لصاحب القنية :بأن له ذلك في الواجب حقاً لله تعالى.

وذلك بخلاف ما كان لجناية على الغير فإن العفو فيه للمجني عليه والظاهر أن تشاتمهما عند القاضي وقوله

أخذت الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضي وترجح فيه حقه فكان حق عبد كما يفيده كلام الولوالجية وإلا لم يكن له عفو[1].

وكان ابن عابدين قد سبق وقال عن تشاتم الخصمين أمام القاضي :[2]

لو تشاتما بين يدي القاضي ـــ هل له العفو عنهما؟

قال في النهر : لم أره والظاهر لا.

بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي وقضيت عليّ، فقد صرحوا بأن له أن يعفو والفرق بيِّن.

قلت : وفيه نظر لأنهما إذا تشاتما استوفيا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القضاء فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة؛ فله العفو يدل عليه ما في الولوالجية: لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي إن حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترىء بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٢.

(٢) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٣.

وإن عفا عنهما فهو حسن لأن العفو مندوب إليه في كل أمر « سوى الحدود » وقد سأل رجل رسول الله ﷺ : فقال : أصبت من امرأة قبله:

فنزلت الآية : ﴿ **أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل، إن الحسنات يذهبن السيئات. ذلك ذكرى للذاكرين** ﴾ فقال الرجل : إليّ هذه ؟ فقال : « بل لمن عمل بها من أمتي » متفق عليه.

وقد استدل بذلك من يرى أن التعزير ليس بواجب وأن للإمام إسقاطه ولا دليل فيه[1].

عند الشافعية : إن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي لما روى عن رسول الله ﷺ قال : اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود[2].

ثاني عشر : الإثبات في التعزير

قال صاحب البدائع :

يظهر التعزير بما يظهر به سائر حقوق العباد

---

(١) اعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٧٠ — وفي رواية لهذا الحديث ان النبي ﷺ عزره.

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٨.

بالاقرار، والبينة، والنكول، وعلم القاضي، ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي.

روى الحسن عن أبي حنيفة : لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو أنه يقبل لأنه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل في الرجوع عن الإقرار كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى.

واما ما ذهب إليه المتأخرون وهو المفتى به من أنه لا يقضى بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد[1].

قال منلاخسرو :

في الفتاوي السراجية إذا ادعي على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء إذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي.

قال في البحر عن الخانية وفي الفتح :

لا يخفى على أحد أن التعزير ينقسم إلى ما هو حق العبد

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٦٥.

وحق الله تعالى ولكن حق العبد فيه غالب « كأنواع لا في نفس النوع كالحدود ».

فيجري فيه الإبراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين على قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن « دون الإمام الأعظم » وذلك لأنه حق آدمي كالديون فهو يصح العفو عنه. كما يجوز في التكفيل « أخذ كفيل »، إذا قال المشتوم لي عليه ببينة حاضرة[1]، ـــ وأما ما وجب منه حقاً لله تعالى : فيجب على الإمام إقامته ولا يحلّ له تركه ـــ ولا عفو فيه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك. وذلك بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك[2].

وذلك كتقبيل أجنبية وحضور مجلس فسق فلا عفو فيه. كذا قاله في فتح القدير لكن في القنية عن مشكل الآثار أن إقامة التعزير إلى الإمام عند الحنيفة والشافعي والعفو إليه أيضاً.

قال الطحاوي : وعندي أن العفو للمجني عليه لا للإمام.

قال صاحب القنية : ولعل ما قالوه في التعزير الواجب

---

(١) منلاخسرو ج ٢ ص ٧٥.

(٢) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٨.

حقاً لله تعالى وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى عليه انسان[1].

وفي ابن عابدين : وضح أنه لا بدّ من شاهدين غير الشاتم لأن تعزير الشاتم يثبت حقاً للمشتوم فإذا ادعى الشاتم فسق المشتوم فلا تكفي شهادته لنفسه فلا بد من إقامة البينة على صدق الشاتم ليسقط عنه التعزير الثابت حقاً للمشتوم بخلاف ما إذا كان حقا لله تعالى[2].

وورد في الشرنبلالية.

في البحر : إذا قال يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه يقبل أجنبية أو يعانقها أو خلا بها ونحو ذلك ؛ ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل. وينبني على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسق من سبّه فإن بين سبباً شرعياً طلب منه اثباته وينبغي أنه إن بين أنه سبّه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه؛ أن يكون صحيحاً ولا يسأله بيّنة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي عليه فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبي ان تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته[3].

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٠.

(٣) الشرنبلالية ج ٢ ص ٧٦.

ويجوز إثبات التعزير بمدعٍ واحد شهد به فيكون مدعياً شاهداً لو كان له آخر.

وما في القنية وغيرها : لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً ولا يذر وذلك يجب أن يكون في التعزير الذي هو حق الله

اما التعزير الذي هو حق العبد فليس للقاضي إسقاطه[1].

ثالث عشر : الفروق بين الحد والتعزير

ذكرنا في مقدمة هذا البحث أن صاحب الفروق « القرافي المالكي » ذكر أن الفروق بين الحد والتعزير عشرة شرحها وهذبها صاحب أنواء الفروق ورأينا أن نذكرها لما فيها من فقه جيد حتى تكون ملخصاً شاملاً لهذا البحث ــ قال :

الفرق بين قاعدتي الحدود والتعازير من عشرة وجوه :

الأول : أن الحد مقدر شرعاً والتعزير غير مقدر شرعاً

بل قد اتفقوا على عدم تحديد أقله واختلفوا في تحديد أكثره.

---

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٩.

فعندنا « المالكية » هو غير محدود بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه.

وفي تبصرة ابن فرحون قال المازري في بعض الفتاوي : وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب.

وقال في المعلم : ومذهب مالك أنه يجيز من العقوبات فوق الحد وقال فيه أيضاً : ومشهور المذهب أنه يزاد على الحدود، وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره فضربه أربعمائة فانتفخ ومات. ولم يستعظم مالك ذلك.

قال الأصل صاحب الفروق :

لنا وجهان :

أ ــ الأول : إجماع الصحابة بأن معن بن زائدة زور كتاباً على عمر رضي الله عنه ونقش خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال اذكرتموني الطعن وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد. فكان ذلك إجماعاً.

وفي التبصرة قال المازري : وضرب عمر رَضِيَ الله عنه

معناً أكثر من الحد أي ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وإلا لورد.

الثاني : أن الأصل مساواة العقوبات للجنايات. قال القرافي : وقال أبو حنيفة لا يجاوز بالتعزير أقل الحدود وهو أربعون حد العبد بل ينقص منه سوط.

وللشافعي في ذلك قولان وفي التبصرة وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وقال أيضاً : لا يبلغ عشرين وفيها أيضاً : ولم يزد أحمد بن حنبل من العقوبات على العشرة. قال القرافي :

واحتجوا بما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: لا تجلدوا فوق عشر جلدات في غير حد من حدود الله.

وأجاب أصحابنا « المالكية » عنه بأجوبة منها :

(١) قال ابن الشاط وأغفله الشهاب وهو أصحها وأقواها أن لفظ الحدود في لفظ الشرع ليس مقصوراً على الزنا وشبهه، بل لفظ الحدود في عرف الشرع متناول لكل مأمور به ومنهي عنه فالتعليق على هذا من جملة حدود الله تعالى.

والمراد بغير حدود الله في الحديث جلد غير المكلفين كالصبيان والمجانين.

وتأول أصحابنا الحديث على أن المراد بقوله في غير

حد، أي في غير حق من حقوق الله تعالى وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى.

(٢) ومنها أن الحديث مقصور على زمنه عليه الصلاة والسلام لأنه كان يكفي الجاني منه هذا القدر.

قال القرافي : هو محمول على طباع السلف رضي الله عنهم. كما قال الحسن : إنكم لتأتون أموراً هي في أعينكم أدق من الشعر وإن كنا لنعدها من الموبقات فكان يكفيهم قليل التعزير ثم تتابع الناس في المعاصي حتى زوروا خاتم عمر رضي الله عنه وهو معنى قول عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور. ولم يرد رضي الله عنه نسخ حكم بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب.

(٣) ومنها أنه لا يوافق ظاهر الحديث إلا مذهب أحمد ابن حنبل وأما الأحناف والشافعية فإنهم يزيدون على العشر فظاهر الحديث خلاف مذهبهم.

الفرق الثاني : أن الحدود واجبة النفاذ والإقامة على الأئمة واختلفوا في التعزير.

(١) فقال مالك وأبو حنيفة : إن كان لحق الله تعالى

وجب كالحدود إلا أن يغلب عليه ظن الإمام أن غير الضرب من الملامة والكلام مصلحة.

وإن كان لحق آدمي لم يجب

وفي تبصرة ابن فرحون : فإن تجرد التعزير عن حق آدمي وانفرد به حق السلطة، كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه. روي عن النبي ﷺ أنه قال : اشفعوا إليّ ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء.

قال : فلو تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع إلى ولي الأمر سقط حق الأولى. وفي حق السلطة والتقويم والأدب « الحق العام » وجهان :

أظهرهما عدم السقوط فله مراعاة الأصح من الأمرين

والأصح أنه لا يسقط التعزير بإسقاط ما وجب بسببه ولو نص على العفو والإسقاط، ويسقط بإسقاطه ضمناً كما إذا عفا مستحق الحد عن الحد قبل بلوغ الإمام إذ ليس للإمام التعزير والحالة هذه، لاندراجه في الحد الساقط وقيل لا يسقط إذ وجوب التعزير المقترن بالحد لمجرد حق السلطة فلا ينبغي سقوطه بإسقاط الحد « من الأحكام السلطانية ».

قال : فلو كان الخصمان المتواهبان والداً وولداً فلا حق

للولد في تعزير والده. نعم يختص تعزيره لحق السلطة ؛ فلولي الأمر فعل أحد الأمرين وتعزير الولد مشترك بين حق الوالد وحق السلطنة.

(٢) وقال الشافعي رحمه الله : هو غير واجب على الإمام إن شاء أقامه وإن شاء تركه أي مطلقاً محتجاً بوجهين.

الوجه الأول : ما في الصحيح أن رسول الله ﷺ لم يعزر الأنصاري الذي قال له في حق الزبير في أمر السقي ؛ إن كان ابن عمتك. يعني فسامحه.

وجوابه أنه حق لرسول الله ﷺ فجاز له تركه بخلاف حق الله تعالى : ﴿ **كونوا قوامين بالقسط** ﴾ فإذا قسط فتجب إقامته.

على أن تلك الكلمات كانت تصدر لجفاء الأعراب لا على وجه السب.

الوجه الثاني : أنه غير مقدر فلا يجب كضرب الأب والمعلم والزوج

وجوابه أنه غير المقدر قد يجب كنفقات الزوجات والأقارب ونصيب الإنسان في بيت المال غير مقدر وهو واجب.

الفرق الثالث : إن الحدود وإن جرت على الأصل والقاعدة من اختلاف العقوبات باختلاف الجنايات من جهة أن الشارع جعل حد الزنا مائة وحد القذف ثمانين وحد السرقة القطع وحد الحرابة القتل إلا أنها جرت على خلاف الأصل المذكور في مسائل منها.

(١) أن الشرع سوى في الحد بين سرقة دينار وسرقة ألف دينار.

(٢) أنه سوى في الحد بين شارب قطرة من خمر وشارب جرة مع اختلاف مفاسدها حداً.

(٣) انه جعل عقوبة الحر والعبد سواء مع أن حرمة الحر أعظم لجلال مقداره بدليل رجم المحصن دون البكر لعظم مقداره. مع أن العبيد إنما ساوت الأحرار في السرقة والحرابة لتعذر التجزأة بخلاف الجلد.

(٤) أنه سوى بين الجرح اللطيف الساري للنفس والعظيم في القصاص مع تفاوتهما.

(٥) أنه سوى بين قتل الرجل العالم الصالح التقي الشجاع البطل مع الوضيع.

وأما التعزير فهو على وفق الأصل المذكور أبداً فيختلف

دائماً باختلاف الجنايات قال ابن فرحون في التبصرة : ولا يختص بفعل معين ولا قول معين.

ونذكر من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال ببعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب منها.

(١) أن رسول الله ﷺ عزر الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم بالهجر فهجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد وقصتهم مشهورة في الصحاح.

(٢) أن عمر بن الخطاب ضرب ضبيعاً الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن ضرباً وجيعاً ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر ابن الخطاب يخبره بتوبته فأذن للناس بكلامه.

(٣) أن رسول الله ﷺ عزر بالنفي فأمر باخراج المخنثين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعده.

(٤) أن عمر بن الخطاب حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما تشبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة بها.

(٥) ما فعله ﷺ بالعرنيين.

(٦) أمره ﷺ للمرأة التي لعنت ناقتها أن تخلي سبيلها.

(٧) أن أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة فأشاروا بإحراقه .فكتب أبو بكر رضي الله عنه بذلك إلى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبدالله ابن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك وهو رأي ابن حبيب من اصحابنا « المالكية » ذكره في مختصر الواضحة.

(٨) أن أبا بكر حرق جماعة من أهل الردة.

(٩) إباحة ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدية لمن وجده.

(١٠) أمره ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها.

(١١) أمره ﷺ لعبدالله بن عمر بتحريق الثوبين المعصفرين.

(١٢) أمره ﷺ يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الأهلية ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة بالكسر لم تكن واجبة.

(١٣) هدمه ﷺ لمسجد الضرار.

(١٤) أمره ﷺ بتحريق متاع الذي غل من الغنيمة.

(١٥) اضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر. واضعاف الغرم على كاتم الضالة.

(١٦) أخذه شطر مال مانع الزكاة.

(١٧) أمره ﷺ لابس خاتم الذهب « من الرجال » بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد.

(١٨) أمره ﷺ بقطع نخيل اليهود إغاظة لهم.

(١٩) تحريق عمر رضي الله عنه للمكان الذي يباع فيه الخمر وتحريقه لقصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره بالرغم أنه من المبشرين بالجنة.

(٢٠) مصادرة عمر بن الخطاب لأموال عماله وقسمها مع بيت المال.

(٢١) ضرب الذي زور على نقش خاتمه وأخذ شيئاً من بيت المال.

(٢٢) لما وجد عمر مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة.

(٢٣) أراق عمر اللبن المغشوش.

وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة ومعروفة.

قال ابن قيم الجوزية : وأكثر هذه المسائل شائعة في

مذهب أحمد رضي الله تعالى عنه وبعضها شائع في مذهب مالك.

ومن قال إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على المذاهب الأربعة نقلاً واستدلالاً.

قال ابن فرحون : والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفاً فمن ذلك :

(١) سئل مالك عن اللبن المغشوش ايهراق ؟ قال : لا ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك وسواء كان ذلك كثيراً أو قليلاً.

وخالفه ابن القاسم في الكثير وقال : يباع الى من لا يغش به ويتصدق بالثمن أدباً للغاش.

(٢) أفتى ابن القطان الأندلسي في الملاحم الرديئة النسج بأن تحرق وأفتى ابن عتاب بتقطيعها والصدقة بها.

(٣) الفاسق إذا آذى جاره ولم ينته تباع عليه الدار وهو عقوبة في المال والبدن.

(٤) من مثل بأمته عتقت عليه وذلك عقوبة بالمال.

الفرق الرابع : إن الحدود المقدرة لم توجد في الشرع إلا في معصية عملاً بالاستقراء بخلاف التعزير فإنه تأديب

يتبع المفاسد وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والمجانين استصلاحاً لهم مع عدم المعصية.

قال القرافي : ومن هنا يطل على الشافعي قوله في الحنفي إذا شرب النبيذ ولم يسكر أحده وأقبل شهادته.

أما حده فللمفسدة الحاصلة من التوسل لإفساد العقل. وأما قبول شهادته فلأنه لم يعص بناء على صحة التقليد عنده.

قال : والعقوبات تتبع المفاسد لا المعاصي فلا تنافي بين عقوبته وقبول شهادته.

فهذا إنما هو من التعازير لا في الحدود ويكون الحق في قول مالك أحده ولا أقبل شهادته. لأن تقليده في هذه المسئلة لأبي حنيفة لا يصح لمنافاتها للقياس الجلي على الخمر ومخالفة النصوص الصحيحة ما أسكر كثيره فقليله حرام.

الفرق الخامس : إن الحدود لا تسقط بحال بخلاف التعزير فإنه قد يسقط وإن قلنا بوجوبه.

قال إمام الحرمين : إذا كان الجاني من الصبيان والمكلفين قد جنى جناية صغيرة والعقوبة الصالحة لها لا

تؤثر فيه ردعاً والعظيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجناية سقط تأديبه مطلقاً. أما العظيمة فلعدم موجبها وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها.

قال القرافي : وهو بحث حسن ما ينبغي أن يخالف فيه.

وقال ابن الشاط : وبيان ضعف قول إمام الحرمين أن الجناية الحقيرة تسقط عقوبتها، بل بطلانه أن قوله العقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعاً قول متناف من جهة أنه لا معنى لكون العقوبة صالحة للجناية إلا أنها تؤثر فيها العادة الجارية ردعاً فإن كانت بحيث لا تؤثر ردعاً فليست بصالحة لها، هذا أمر لا خفاء به ولا إشكال والله تعالى أعلم.

الفرق السادس : إن التعزير يسقط بالتوبة.

قال القرافي : ما علمت في ذلك خلافاً والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الحرابة والكفر فإنهما يسقط أحدهما بالتوبة إجماعاً لقوله تعالى : ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم** ﴾ ولقوله تعالى : ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا... الآية** ﴾ لا يقال قياس نحو الزنا من باقي المفاسد الموجبة للحد على هذا المجمع عليه بأن يقال مفسدة الكفر أعظم المفاسد والحرابة أعظم مفسدة من الزنا.

فإذا أثرت التوبة في سقوط هاتين المفسدتين العظيمتين

فلأن تؤثر فيما دونهما من المفاسد بطريق الأولى إذ المؤثر في سقوط الأعلى أولى في أن يؤثر في سقوط الأدنى يقوي قول من يقول بسقوط الحدود بالتوبة فكيف يكون مقابل الصحيح لأنا نقول القياس المذكور لا يصح أما بالنسبة للكفر ضمن وجوه :

(١) إن سقوط القتال في الكفر يرغب في الإسلام وكونه يبعث على الردة مدفوع به أن الردة قليلة فاعتبر جنس الكفر وغالبه.

(٢) إن الكفر يقع للشبهات فيكون فيه عذر عادي ولا يؤثر أحد أن يكفر بهواه بخلاف نحو الزنا فإنه لا يزني أحد مثلاً إلا لهواه فناسب التغليط.

(٣) إن الكفر لا يتكرر غالباً وجنايات الحدود تتكرر غالباً فلو أسقطناها بالتوبة ذهبت مع تكرارها مجاناً وتجرأ عليها الناس من أتباع أهويتهم أكثر وأما بالنسبة للحرابة فلأنا لا نسقطها بالتوبة إلا إذا لم تتحقق المفسدة بالقتل أو أخذ المال أما متى قتل قتل ألا أن يعفو الأولياء عن الدم. وإذا أخذ المال وجب الغرم وسقط الحد لأنه حد فيه تخيير بخلاف غيره فإنه محتم والمحتم أكد من المخير فيه.

الفرق السابع : ان التخيير يدخل في التعازير مطلقاً ولا يدخل في الجدود إلا في الحرابة إلا في ثلاثة أنواع.

(١) ما في قول أقرب المسالك « وتعين قتله إن قتل ».

(٢) ما في تبصره ابن فرحون : إن طال أمره وأخذ المال ولم يقتل بحد فقد قال مالك وابن القاسم في الموازية: يقتل ولا يختار الإمام فيه غير القتل[٣] ما في التبصرة عن الباجي : قال اشهب في الذي أخذ بحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال هذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بأسر ذلك قال عنه ابن القاسم احب إلي أن يجلد وينفي ويحبس حيث نفي إليه ــ والمراد بالتخيير هنا الواجب المطلق بمعنى الانتقال من واجب إلى واجب بشرط الاجتهاد المؤدي إلى ما يتحتم في حق الإمام من أدت إليه المصلحة لا التخيير بمعنى الإباحة المطلقة إذ لا إباحة هنا البتة ولا التخيير بمعنى الانتقال من واجب إلى واجب بهواه وارادته كيف خطر له، وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء فإن هذا هنا فسوق وخلاف الاجماع وذلك أن التخيير في الشريعة لفظ مشترك بين شيئين.

(أحدهما) الإباحة المطلقة كالتخيير بين أكل الطيبات وتركها.

(الثاني) الواجب المطلق وتحته نوعان :

(أ) الأول انتقال من واجب إلى واجب بشرط الاجتهاد

ليؤدي إلى ما تعين سببه وأدت المصلحة إليه فيجب عليه فعله ويأثم بتركه كتصرفات الولاة.

فمتى قلنا الإمام مخير في صرف مال بيت المال أو في أسارى العدو أو المحاربين أو في التعزير كان معناه ما تقدم.

(ب) الثاني انتقال من واجب إلى واجب بهواه وارادته كيف خطر له وله أن يعرض عما شاء ويقبل ما شاء من تلك الواجبات وهذا نوعان أيضاً.

(١) تخيير متأصل بمعنى انتقال من واجب إلى واجب بهواه أصالة لا عروضاً كما في تخيير المكفر في كفارة الحنث بين أنواعها الواجبة بهواه.

(٢) تخيير جر إليه الحكم بمعنى انتقال من واجب إلى واجب بهواه لا أصالة بل عروضاً بحسب ما جر إليه الحكم كما في تخيير الساعي بين أخذ أربع حقاق أو خمس بنات لبون في صدقة الابل فان الإمام هنا يتخير كما يتخير المكفر في كفارة الحنث إلا أن هذا تخيير أدت إليه الأحكام وفي الحنث تخيير متأصل فتأمل هذه التخييرات واحتفظ عليها بهذا التفصيل.

الفرق الثامن : ان التعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه والجناية.

ففي تبصرة ابن فرحون:

قال ابن قيم الجوزية : اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية من العظم والصغر وبحسب الجاني في الشر وعدمه وبحسب المجني عليه في الشرف وعدمه، وفيها أيضاً بعد أن التعازير تختلف بحسب اختلاف الذنوب وما يعلم به حال المعاقب من جلده وصبره على يسيرها أو ضعفه عن ذلك. وانزجاره إذا عوقب بأقلها.

والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها.

الفرق التاسع : ان الحدود لا تختلف باختلاف الاعصار والامصار فرب تعزير في عصر يكون اكراماً في عصر آخر ورب تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر كقلع الطيلسان بمصر تعزير وفي الشام إكرام وككشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً وبالعراق ومصر هوان.

الفرق العاشر : إن التعزير يتنوع إلى حق الله تعالى الصرف كالجناية على الصحابة أو الكتاب العزيز ونحو ذلك. وإلى حق العبد الصرف كشتم زيد ونحوه.

والحدود لا يتنوع منها حد بل الكل حق الله تعالى إلا القذف على خلاف فيه قد تقدم، أما إنه تارة يكون حق الله تعالى وتارة يكون حقاً لآدمي فلا يوجد البتة.

قال صاحب الأنواء: هذا تهذيب الفروق للقرافي وصححه ابن الشاط مع زيادة[1].

* * *

استثناء من القاعدة العامة:

وقد ذكر السيوطي في كتابه: «الأشباه والنظائر» صوراً مستثناة من قاعدة أن التعزير في المعاصي التي لا حد فيها منها الأمور الآتية:

١ ــ ذوو الهيئات في عثراتهم. نص عليه الشافعي للحديث. وحكى الماوردي في ذوي الهيئات وجهين:

أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر.

والثاني: أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه. ونص الشافعي على أنهم الذين لا يعرفون بالشر.

٢ ــ الأصل لا يعزر بحق الفرع. كما لا يحد بقذفه، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك، صرح به الماوردي.

---

(١) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢١٠.

٣ ــ إذا وطىء حليلته في دبرها لا يعزر أول مرة بل ينهى وإن عاد يعزر. نص عليه في المختصر، وصرح به جماعة.

٤ ــ إذا رأى من زنى بزوجته، وهو محصن فقتله في تلك الحالة، فلا تعزير عليه وإن افتأت على الإمام لأجل الحمية، والغيظ، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود.

٥ ــ إذا نظر إلى بيت غيره، ولم يرتدع بالرمي، ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه.

قال الرافعي عن النص : ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان. هذا لفظه ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه، وكأنه حد هذه المعصية.

وقد يقال : هذا نوع تعزير، شرع لصاحب المنزل، وإن لم يستوفه فللإمام استيفاؤه.

٦ ــ إذا ارتد ثم أسلم، فإنه لا يعزر أول مرة. نقل ابن المنذر الاتفاق عليه[١].

---

(١) انظر ص ٥١٨ الأشباه والنظائر للسيوطي.

خاتمـة

وضح مما شرحناه في هذا البحث أن التعزير هو الباب الطبيعي الذي تنفذ منه كل الجرائم خلاف الحدود.

وهو عقوبة متطورة وتتمشى مع أحدث نظريات الفقه الغربي الحديث.

والذي نريد أن نؤكده ونركز عليه أن الذي يقيم التعزير الواجب حقاً لله تعالى هو الإمام أو من يمثله.

وإن لكل فرد أن يمنع الجاني من ارتكاب المعصية لأنه من باب إزالة المنكر والشارع ولّى كل واحد ذلك حيث قال ﷺ « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه » الحديث. بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة.

وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم.

وهذا كله حال مباشرة الجاني للمعصية لأنه نهى عن المنكر وبعد الفراغ من ارتكاب الجاني للمعصية فليس بنهي لأن النهي عن الماضي قد انتهى ويصبح تعزيراً لا يقيمه إلا الإمام أو من ينيبه الإمام.

ونرى أن حقيقة الحال تقتضينا القول :

١ ــ إن إزالة المنكر ليست تعزيراً وإنما هي كف للجاني عن المعصية وهو المقصود بالحديث.

٢ ــ لا يجوز لأي فرد أن يعزر الجاني بعد ارتكابه معصية وإنما ذلك متروك للإمام فقط.

٣ ــ وإن ما يفعله الفرد أثناء ارتكاب الجاني للمعصية هو منعه من القيام بها، لا تعزيره عليها لأن ذلك للإمام فقط أو من ينيبه الإمام.

والحمد لله أولاً وأخيراً.

فهرس

صفحة

صفحة

ظَهَرَ للمؤلف

(١) مدخل الفقه الجنائي الاسلامي
(٢) العقوبة في الفقه الاسلامي
(٣) الجرائم في الفقه الاسلامي
(٤) المسئولية الجنائية في الفقه الاسلامي
(٥) نظرية الاثبات في الفقه الاسلامي
(٦) نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي
(٧) القصاص في الفقه الاسلامي
(٨) الدية في الشريعة الاسلامية
(٩) موقف الشرية من نظرية الدفاع الاجتماعي
(١٠) السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية
(١١) الخصومة في الفقه الجنائي الاسلامي
(١٢) الحدود في الاسلام
(١٣) شرح وتعليق على رسالة المرحوم الشيخ محمود شلتوت في المسئولية الجنائية
(١٤) الحد والتعزير
(١٥) الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي
(١٦) نفقة المتعة بين الشريعة والقانون

رقم الايداع ٤٦ ٤٨/٨٨
الترقيم الدولي ٦ ــ ١٥ ــ ١٥٩٥ ــ ٩٧٧



مع الإسلام

الرأي العام في الإسلام

الحد والتعزير

الحدود في الإسلام

التعزير في الإسلام

رسالة الإسلام إلى الشباب

النية في الشريعة الإسلامية

الإسلام بين المادية والروحية

الإسلام ونزعة الفطرة

ما في السماء والأرض
في القرآن الكريم



4